المبين في توضيح
منهاج الصالحين

للعلامة السيد أبي القاسم الخوئي (قد)

بقلم
عمار محمد كاظم الساعدي

مؤسسة التاريخ العربي

المبين

في توضيح

منهاج الصالحين

الجزء الثالث

المبين

في توضيح منهاج الصالحين

الجزء الثالث

بقلم

عمار محمد كاظم الساعدي

مؤسسة التاريخ العربي

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

٢٠١٥ م - ١٤٣٦ هـ

مؤسسة التاريخ العربي
للطباعة و النشر و التوزيع

The Arabic History Est.
Printing, Publishing & Distribution

بيروت - طريق المطار - خلف غولدن بلازا - هاتف ٠١/٥٤٠٠٠٠ - ٠١/٤٥٥٥٥٩ - فاكس٠١/٨٥٠٧١٧

Beirut - Airport Road - behind Golden Plaza - Tel. 01/540000 - 01/455559 - Fax. 01/850717

www.dartourth.com darturath2012@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب التجارة

وفيه مقدمة وفصول

المقدمة:

التجارة في الجملة (أي إجمالاً) من المستحبات الأكيدة [1] في نفسها[2] وقد تستحب لغيرها (كالتوسعة على العيال)[3] وقد تجب (التجارة)

---

(1) **الاستحباب المؤكد:** هو الأمر الذي ثبت استحبابه في الشريعة و أكّد وشدّد عليه، كاستحباب غسل الجمعة و صلاة الليل .

(2) أي من دون أن يلحظ معها قيد آخر، فالتجارة بلحاظ تكون واجبة، وبلحاظ مكروهة، وبلحاظ تكون محرمة، وهذا ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

(3) قال أبو الحسن الرضا عليه السلام: ينبغي للرجل أن يوسع على عياله كي لا يتمنوا موته وتلا هذه الآية: ﴿ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً﴾ قال: ←

كذلك (أي لغيرها) إذا كانت مقدمة لواجب أو مستحب[١].

وقد تكره (التجارة) لنفسها (كبيع الأكفان) أو لغيرها[٢] وقد تحرم (التجارة) كذلك (في نفسها ولغيرها)[٣].

والمحرم منها (من التجارة) أصناف، وهنا مسائل:

[أنواع التجارة المحرمة]

مسألة ١: تحرم ولا تصح[٤] التجارة بالخمر، وباقي المسكرات (كالنبيذ) و الميتة و الكلب غير الصيود[٥] والخنزير.

ولا فرق في الحرمة بين بيعها و شرائها و جعلها أجرة في الإجارة[٦]

←

الأسير عيال الرجل ينبغي للرجل إذا زيد في النعمة أن يزيد أسراءه في السعة عليهم.

(١) تكون التجارة واجبة فيما لو توقف حفظ النفس عليها، أو إعالة واجبي النفقة عليها، ومستحبة كالتوسعة على العيال كما تقدم.

(٢) كالتجارة بين الطلوعين.

(٣) التجارة المحرمة في نفسها كبيع الخمر، والمحرمة لغيرها كالتجارة لإعانة الظالمين.

(٤) الحرمة حكم تكليفي، والصحة حكم وضعي، والفرق بينهما أن الحكم التكليفي توجب مخالفته العقاب والحكم الوضعي توجب مخالفته بطلان المعاملة فقط.

(٥) الكلب غير الصيود وهو المسمى بكلب الهراش ـ السائبة ـ.

(٦) كمن أجّر داراً لمدة سنة و كان العوض صندوق من الخمر.

وعوضاً عن العمل في الجعالة[١] ومهراً في النكاح[٢] وعوضاً في الطلاق الخلعي[٣].

وأما سائر الأعيان النجسة فالظاهر جواز بيعها إذا كانت لها منافع محللة مقصودة (للعقلاء)[٤] كبيع العذرة للتسميد و الدم للتزريق .

و كذلك تجوز هبتها (هبة الأعيان النجسة) والاتجار بها بسائر أنحاء المعاوضات.

مسألة ٢: الأعيان النجسة التي لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها[٥] لا يبعد ثبوت حق الاختصاص[٦] لصاحبها فيها (في الأعيان النجسة) فلو صار خله خمراً أو ماتت دابته أو اصطاد كلباً غير كلب الصيد لا يجوز (للغير)

---

(١) كمن جعل لمن يخيط ثوبه خروف ميت.

(٢) كمن قالت للرجل زوجتك نفسي على أن يكون مهري خنزير .

(٣) لو كرهت الزوجة زوجها جاز لها أن تبذل له مال ليطلقها، فقال الزوج: أريد عشرة خنازير كي أطلقك، فقبلت.

(٤) فشروط جواز بيع الأعيان النجسة ثلاثة ، هي:

١- وجود منفعة. ٢- أن تكون محللة. ٣- أن تقصد هذه المنفعة.

(٥) وهي جميع المسكرات والميتة والكلب غير الصيود والخنزير.

(٦) **حق الاختصاص** : جواز استخدام العين التي لا مالية لها والاستفادة منها كيفما شاء ما دامت تحت يده، ويحرم على الغير مزاحمته فيها. كخروف اشتراه فمات، فهذا لا يملكه لأن لا مالية له إلا أن لصاحبه حق الاختصاص به .

أخذ شيء من ذلك قهراً عليه (على صاحب العين النجسة) .

وكذا الحكم في بقية الموارد (من الأعيان النجسة كالخنزير) وتجوز المعاوضة على الحق المذكور (حق الاختصاص) فيُبذل له (لصاحب العين النجسة) مال في مقابله (في مقابل رفع اليد) ويحل ذلك المال له بمعنى أنه يُبذل لمن في يده العين النجسة كالميتة مثلاً مالاً ليرفع يده عنها، ويوكل أمرها إلى الباذل.

مسألة ٣: الظاهر أن الميتة الطاهرة (وهي ميتة الحيوان الذي لا نفس سائلة له) كميتة السمك والجراد لا يجوز بيعها والمعاوضة عليها (كجعلها عوضاً في إجارة أو مهراً في نكاح) وإن كانت لها منفعة محللة معتد بها عند العرف بحيث يصح عندهم بذل المال بإزائها.

نعم يجوز بذل المال بإزاء رفع اليد عنها كالأعيان النجسة.

مسألة ٤: يجوز بيع ما لا تحله الحياة من أجزاء الميتة (كالصوف بشرط) إذا كانت له منفعة محللة معتد بها.

مسألة ٥: يجوز الانتفاع بالأعيان النجسة في غير الجهة المحرمة مثل التسميد بالعذرات والإشعال والطلي (لأرضية الدور) بدهن الميتة النجسة والصبغ بالدم، وغير ذلك.

مسألة ٦: يجوز بيع الأرواث الطاهرة[1] إذا كانت لها منفعة محللة

---

(1) الروث تابع للحيوان فإن كان الحيوان محلل الأكل فروثه طاهر وإن كان محرماً ←

معتد بها - كما هي كذلك اليوم - وكذلك الأبوال الطاهرة[١].

مسألة ٧: الأعيان المتنجسة[٢] كالدبس والعسل والدهن والسكنجبين، وغيرها إذا لاقت النجاسة يجوز بيعها والمعاوضة عليها (بشرط) إن كانت لها منفعة محللة معتد بها عند العرف، ويجب إعلام المشتري بنجاستها.

ولو لم تكن لها (للأعيان المتنجسة) منفعة محللة لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها على الاحوط (احتياط وجوبي) .

والظاهر بقاؤها على ملكية مالكها، ويجوز أخذ شيء (من المال) بإزاء رفع اليد عنها.

مسألة ٨: تحرم ولا تصح التجارة بما يكون آلة للحرام، بحيث يكون المقصود منه غالباً الحرام: كالمزامير[٣] والأصنام[٤] والصلبان[٥] والطبول[٦]

→

فروثه نجس

(١) البول حكماً كالروث تابع للحيوان.

(٢) **النجس:** ما كانت نجاسته ذاتية، **المتنجس:** ما كانت نجاسته عرضية.

(٣) **المزمار:** آلة موسيقية نفخية يزمر فيها فتصوت.

(٤) **الصنم:** التمثال الذي صنع على هيئة إنسان أو حيوان مجسماً لأجل العبادة.

(٥) **الصليب:** تقاطع خطين مستقيمين أحدهما عمودي والآخر أفقي.

(٦) **الطبل:** آلة مدورة يشد عليها الجلد من الوجهين يقرع به.

وآلات القمار[1] كالشطرنج [2] ونحوه، ولا إشكال في أن منها (من آلات الحرام) الصفحات الغنائية (الأسطوانات) لصندوق حبس الصوت .

وكذلك (من آلات الحرام) الأشرطة المسجل عليها الغناء، وأما الصندوق نفسه (أي صندوق حبس الصوت) فهو كالراديو من الآلات المشتركة (بين الحلال والحرام) فيجوز بيعهما كما يجوز أن يستمع منهما (الراديو وصندوق حبس الصوت) الأخبار والقرآن والتعزية ونحوها مما يباح استماعه .

أما التلفزيون، فإن عُدَّ عرفاً من آلات اللهو[3] فلا يجوز بيعه ولا استعماله وأما مشاهدة أفلامه فلا بأس بها إذا لم تكن مثيرة للشهوة، بل كانت فيها فائدة علمية[4] أو ترويح للنفس[5] وإذا اتفق أن صارت فوائده (فوائد التلفزيون) المحللة المذكورة كثيرة الوقوع بحيث لم يعد من آلات اللهو عرفاً جاز بيعه واستعماله، ويكون كالراديو وتختص الحرمة - حينئذٍ -

---

(١) **القمار:** كل لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيءاً.

(٢) **الشطرنج:** لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعاً، تمثل دولتين متحاربتين باثنتين وثلاثين قطعة تمثل الملكين والوزيرين والخيالة والقلاع والفيلة والجنود.

(٣) **آلات اللهو:** الأدوات التي تستخدم في محافل الفجور كالناي والمزمار وغيرهما.

(٤) كالتقارير العلمية والقصص التاريخية.

(٥) كالأفلام والمسلسلات الهادفة.

باستعماله في جهات اللهو المثيرة للشهوات الشيطانية .

وأما المسجلات فلا بأس ببيعها واستعمالها.

مسألة ٩: كما يحرم بيع الآلات المذكورة يحرم عملها، وأخذ الأجرة عليها، بل يجب إعدامها على الاحوط (احتياط وجوبي) ولو (كان الإعدام) بتغيير هيئتها، ويجوز بيع مادتها من الخشب والنحاس والحديد بعد تغيير هيئتها بل قبله (قبل تغيير هيئتها) لكن لا يجوز دفعها (أي إعطاء الآلات المذكورة) إلى المشتري، إلا مع الوثوق بأن المشتري يغيرها، أما مع عدم الوثوق بذلك، فالظاهر جواز البيع[١] وإن أثم (البائع) بترك التغيير مع انحصار الفائدة في الحرام .

أما إذا كانت لها فائدة (محللة) ولو قليلة لم يجب تغييرها.

مسألة ١٠: تحرم ولا تصح المعاملة بالدراهم الخارجة عن السكة المعمولة[٢] لأجل غش الناس، فلا يجوز جعلها عوضاً[٣] أو معوضاً عنه[٤] في المعاملة مع جهل من تدفع إليه، أما مع علمه (علم من دفعت له) ففيه (في دفعها للعالم بالغش) إشكال والأظهر الجواز، بل الظاهر جواز دفع

---

(١) لوقوع البيع على مادة الآلة لا على الآلة نفسها.

(٢) السكة: القالب المستخدم لسك العملة.

(٣) بأن يشتري بها شيء مباح ككتاب أو قطعة قماش .

(٤) بأن يبيع نفس الدنانير المغشوشة بعملة أخرى.

الظالم بها[١] من دون إعلامه بأنها مغشوشة، وفي وجوب كسرها[٢] إشكال، والأظهر عدمه[٣].

مسألة ١١: يجوز بيع السباع (وهي كل حيوان جارح) كالهر والأسد والذئب ونحوها إذا كانت لها منفعة محللة معتد بها.

وكذا يجوز بيع الحشرات[٤] والمسوخات[٥] إذا كانت كذلك[٦] كالعلق الذي يمص الدم[٧] ودود القز[٨] ونحل العسل والفيل، أما إذا لم تكن لها منفعة محللة، فلا يجوز بيعها، ولا يصح على الاحوط الأولى (احتياط استحبابي).

---

(١) كالضرائب التي يأخذها الحاكم الظالم فيجوز إعطاؤه الأموال المغشوشة.

(٢) أي إتلاف الأموال المغشوشة من قبل غيره.

(٣) عدو وجوب إتلاف الأموال المغشوشة.

(٤) **الحشرات**: صغار دواب الأرض كالفأر والخنافس والصراصير ونحو ذلك.

(٥) **المسوخات**: المخلوقات التي مسخت صورتها الأصلية، كالفيل.

(٦) لها منفعة محللة معتد بها.

(٧) **العلقة**: دودة في الماء تمص الدم، والجمع علق.

(٨) **القز**: الحرير الطبيعي عندما يستخرج من الشرنقة.

[معنى المنفعة المحللة]

مسألة ١٢: المراد بالمنفعة المحللة المجوزة للبيع " الفائدة المحللة المحتاج إليها حاجة كثيرة غالباً الباعثة على تنافس العقلاء على اقتناء العين" سواء أكانت الحاجة إليها في حال الاختيار أم في حال الاضطرار كالأدوية والعقاقير[١] المحتاج إليها للتداوي.

مسألة ١٣: المشهور (بين الفقهاء) المنع عن بيع أواني الذهب والفضة للتزيين أو لمجرد الاقتناء[٢] والأقوى الجواز (جواز البيع) وإنما يحرم استعمالها كما مر (في كتاب الطهارة).

مسألة ١٤: يحرم ولا يصح بيع المصحف الشريف[٣] على الكافر[٤] على الاحوط (احتياط وجوبي) .

وكذا يحرم تمكينه (تمكين الكافر) منه (من المصحف الشريف كإعارته له) إلا إذا كان تمكينه لإرشاده وهدايته فلا بأس به (بالتمكين)

---

(١) **العقاقير:** أصول الأدوية من المواد الأولية التي تتركب منها.

(٢) كما لو كان شراؤها لأجل شكلها الجميل وكون عملها متقن.

(٣) **المصحف:** كتاب يضم مجموعاً من الصحف المكتوبة، والمصحف الشريف خصوص القرآن الكريم.

(٤) **الكافر:** من ينكر أو يشك في وجود الله أو وحدانيته أو نبوة النبي محمد صلى الله عليه وآله أو المعاد يوم القيامة، أو ضرورة من ضروريات الدين كوجوب الصلاة وحرمة الخمر.

حينئذٍ .

والاحوط استحباباً الاجتناب عن بيعه على المسلم فإذا أريدت المعاوضة عليه فلتجعل المعاوضة على الغلاف ونحوه، أو تكون المعاوضة بنحو الهبة المشروطة بعوض.

وأما الكتب المشتملة على الآيات والأدعية وأسماء الله تعالى، فالظاهر جواز بيعها على الكافر، فضلاً عن المسلم .

وكذا كتب أحاديث المعصومين عليهم السلام (كالكافي و اوسائل) كما يجوز تمكينه (تمكين الكافر) منها.

مسألة ١٥: يحرم بيع العنب أو التمر ليعمل خمراً أو الخشب مثلاً ليعمل صنماً أو آلة لهو أو نحو ذلك سواء أكان تواطؤهما (اتفاق البائع والمشتري) على ذلك[١] في ضمن العقد[٢] أم في خارجه[٣] .

وإذا باع (عنباً مثلاً) واشترط (أن يعمل منه) الحرام صح البيع وفسد الشرط[٤].

---

(١) على البيع لأجل العمل المحرم .

(٢) كما لو قال بعتك هذا العنب إن عملته خمراً.

(٣) كما لو سأله هل يصلح هذا العنب لأن يكون خمراً.

(٤) كما لو قال البائع أبيعك هذا العنب بشرط أن تعمله خمراً فالبيع صحيح ولا يجب على المشتري الالتزام بالشرط.

وكذا تحرم ولا تصح إجارة المساكن لتباع فيها الخمر أو تحرز (أي تخزن) فيها أو يعمل فيها (في المساكن) شيء من المحرمات.

وكذا تحرم ولا تصح إجارة السفن أو الدواب أو غيرها لحمل الخمر، والثمن والأجرة في ذلك محرمان.

وأما بيع العنب ممن يعلم أنه يعمله خمراً أو إجارة المسكن ممن يعلم أنه يحرز فيها الخمر أو يعمل بها شيئاً من المحرمات من دون تواطئهما (واتفاقهما) على ذلك في عقد البيع أو الإجارة أو قبله (قبل العقد) **فقيل**: إنه حرام، وهو (أي هذا القيل) أحوط و (لكن) الأظهر الجواز (جواز البيع والإجارة).

مسألة ١٦: يحرم تصوير[١] ذوات الأرواح من الإنسان والحيوان سواء أكانت (الصور) مجسمة (أي منحوتة) أم لم تكن[٢] و يحرم أخذ الأجرة عليه (على تصويرها).

أما تصوير غير ذوات الأرواح، كالشجر وغيره فلا بأس به، ويجوز أخذ الأجرة عليه، كما لا بأس بالتصوير الفوتغرافي المتعارف في عصرنا، ومثله[٣] تصوير بعض البدن كالرأس والرجل ونحوهما، مما لا يعد تصويراً

---

(١) المراد من التصوير هنا خصوص الرسم و النحت.

(٢) مجسمة كما لو كانت مرسومة .

(٣) مثل التصوير الفوتغرافي في جواز العمل وأخذ الأجرة .

ناقصاً[١] أما إذا كان كذلك (أي عُدَّ تصويراً ناقصاً) مثل تصوير شخص مقطوع الرأس ففيه إشكال (الاحوط وجوباً عدم جوازه).

أما لو كان تصويراً له (لذي الروح) على هيئة خاصة مثل: تصويره جالساً أو واضعاً يديه خلفه أو نحو ذلك مما يعد تصويراً تاماً، فالظاهر هو الحرمة بل الأمر كذلك (الحرمة) فيما إذا كانت الصورة ناقصة، ولكنَّ النقص لا يكون دخيلاً في الحياة كتصوير إنسان مقطوع اليد أو الرجل.

ويجوز على كراهة اقتناء الصور وبيعها وإن كانت مجسمة وذوات أرواح.

مسألة ١٧: (فعل) الغناء[٢] حرام إذا وقع على وجه اللهو و الباطل[٣] بمعنى أن تكون الكيفية (أي الطور الغنائي) كيفية لهوية[٤] والعبرة في ذلك

---

(١) كما لو صوَّره وهو جالس فإن رجليه لا تظهران لكن هذا ليس بناقص لأن صورة الجالس هي هكذا تكون.

(٢) **الغناء:** مد الصوت المشتمل على الترجيع مع الإطراب، والترجيع هو ترديد الصوت.

الطرب: الترنم بالكلام سواء صاحبته الموسيقى، أو لم تصاحبه.

(٣) أما لو كان مثل الأناشيد فلا بأس به.

(٤) فإن الأطوار التي تؤدى بها الكلمات والأشعار بل حتى الأدعية والقرآن إن كان من الكيفيات والأطوار التي يستعملها أهل الفجور في عملهم - غنائهم - فهو محرم.

بالصدق العرفي[١].

وكذا (يحرم) استماعه ولا فرق في حرمته بين وقوعه في قراءة ودعاء ورثاء وغيرها، ويستثنى منه (من حرمة الغناء) غناء النساء في الأعراس إذا لم يضم إليه محرم آخر من الضرب بالطبل والتكلم بالباطل، ودخول الرجال على النساء وسماع أصواتهن على نحو يوجب تهييج الشهوة، وإلا[٢] حرم ذلك (أي غناؤهن في الأعراس).

مسألة ١٨: معونة الظالمين[٣] في ظلمهم، بل في كل (أمر) محرم حرام أما معونتهم في غير المحرمات من المباحات[٤] والطاعات[٥] فلا بأس بها (بهذه الإعانة) إلا[٦] أن يعد الشخص من أعوانهم والمنسوبين إليهم فتحرم (حينئذٍ معونتهم).

مسألة ١٩: اللعب بآلات القمار كالشطرنج و الدوملة و الطاولي وغيرها مما أعد لذلك (للمقامرة) حرام مع الرهن، ويحرم أخذ الرهن

---

(١) فكل ما عده العرف أنه من الكيفيات اللهوية فهو محرم .

(٢) إن صاحب غناء النساء هذه الأشياء .

(٣) **الظالم:** هو الخارج على الإمام العادل.

(٤) كإعانتهم في شراء الثياب.

(٥) كإعانتهم على أداء الحج.

(٦) هذا استثناء من جواز إعانة الظالم.

أيضاً[١] ولا يملكه (لا يملك الرهن الشخص) الغالب.

ويحرم اللعب بها إذا لم يكن رهن أيضاً، ويحرم اللعب بغيرها (بغير هذه الآلات) مع الرهن كالمراهنة على حمل الوزن الثقيل أو على المصارعة أو على القفز أو نحو ذلك، ويحرم أخذ الرهن، وأما إذا لم يكن رهن (في المصارعة ونحوها) فالأظهر الجواز.

مسألة ٢٠: عمل السحر[٢] حرام، وكذا تعليمه وتعلمه والتكسب به، والمراد منه ((ما يوجب الوقوع في الوهم بالغلبة على البصر أو السمع أو غيرهما)) وفي كون تسخير الجن أو الملائكة أو الإنسان من السحر إشكال[٣].

والأظهر تحريم ما كان مضراً بمن يحرم الإضرار به (كالمؤمن) دون غيره (كالكافر).

مسألة ٢١: القيافة حرام، وهي ((إلحاق الناس بعضهم ببعض استناداً إلى علامات خاصة على خلاف الموازين الشرعية في الإلحاق)).

مسألة ٢٢: الشعبذة، وهي ((إراءة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة

---

(١) تحصل بهذه الآلات مع الرهن حرمتان، **الأولى**: حرمة اللعب بهذه الآلات، **الثانية**: لو كسب شيء حرم أخذ هذا المال لأنه أخذ بالباطل.

(٢) **السِّحْر**: بكسر أوله وسكون ثانيه من سَحَرَ، صرف الشيء عن وجهه.

(٣) الاحوط وجوباً عدم إلحاقه بالسحر .

السريعة الخارجة عن العادة)) حرام، إذا ترتب عليها عنوان محرم كالإضرار بمؤمن ونحوه.

مسألة ٢٣: الكهانة حرام، وهي ((الإخبار عن المغيبات بزعم أنه يخبره بها بعض الجان)) أما إذا كان (الإخبار) اعتماداً على بعض الإمارات الخفية، فالظاهر أنه لا بأس به إذا اعتقد (الشخص) صحته أو اطمأن به.

مسألة ٢٤: النجش حرام، وهو ((أن يزيد الرجل في ثمن السلعة، وهو لا يريد شراءها)) بل لأن يسمعه غيره، فيزيد (في الثمن) لزيادته، سواء أكان ذلك (زيادة ثمن السلعة) عن مواطاة (واتفاق) مع البائع أم لا.

مسألة ٢٥: التنجيم حرام، وهو ((الإخبار عن الحوادث، مثل الرخص والغلاء والحر والبرد ونحوها، استناداً إلى الحركات الفلكية والطوارئ الطارئة على الكواكب)) من الاتصال بينها أو الانفصال أو الاقتران أو نحو ذلك، باعتقاد تأثيرها (تأثير حركة الكواكب) في الحادث، على وجه (يكون هذا الاعتقاد) ينافي الاعتقاد بالدين[1].

مسألة ٢٦: الغش[2] حرام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ((من غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه، وسد عليه معيشته ووكله إلى نفسه)).

---

(1) كما لو اعتقد أن الكواكب هي التي تغير الأمور وليس الله تعالى .

(2) **الغش**: تدليس يرجع إلى ذات المبيع، بإظهار حسن أو إخفاء عيب أو تكثيره بما ليس منه، ونحو ذلك.

[أنواع الغش]

١- ويكون الغش بإخفاء الأدنى في الأعلى، كمزج الجيد بالرديء، وبإخفاء غير المراد في المراد، كمزج الماء باللبن.

٢- وبإظهار الصفة الجيدة مع أنها مفقودة واقعاً، مثل رش الماء على بعض الخضروات ليتوهم أنها جديدة.

٣- وبإظهار الشيء على خلاف جنسه، مثل طلي الحديد بماء الفضة أو الذهب ليتوهم أنه فضة أو ذهب.

٤- وقد يكون (الغش) بترك الإعلام[١] مع ظهور العيب وعدم خفائه، كما إذا أحرز البائع اعتماد المشتري عليه في عدم إعلامه بالعيب فاعتقد أنه (أي المبيع) صحيح، ولم ينظر في المبيع (الحاجة المشتراة) ليظهر له عيبه، فإن عدم إعلام البائع بالعيب - مع اعتماد المشتري عليه - غش له.

مسألة ٢٧: الغش وإن حرم لا تفسد المعاملة به، لكن يثبت الخيار للمغشوش (وهو خيار العيب) إلا في بيع المطلي بماء الذهب أو الفضة، فإنه يبطل فيه البيع[٢] ويحرم الثمن على البائع .

وكذا (يبطل بيع) أمثاله مما كان الغش فيه موجباً لاختلاف الجنس.

---

(١) أي عدم اعلام المشتري بعيب العين المشتراة اعتماداً على ظهور العيب .

(٢) لأن المبيع الذي انتقل إليه ليس هو ما وقع العقد عليه، فما وقع لم يقصد، وما قصد لم يقع.

مسألة ٢٨: لا تصح الإجارة على العبادات التي لا تشرع إلا أن يأتي بها الأجير عن نفسه مجاناً، واجبة كانت (كالصلاة) أو مستحبة (كصلاة الليل) عينية كانت (كالصوم) أو كفائية (كتغسيل الميت) فلو استأجر شخصاً على فعل الفرائض اليومية أو نوافلها أو صوم شهر رمضان أو حجة الإسلام أو تغسيل الأموات أو تكفينهم أو الصلاة عليهم أو غير ذلك من العبادات الواجبة أو المستحبة لم تصح الإجارة، إذا كان المقصود أن يأتي بها الأجير عن نفسه.

نعم لو استأجره على أن ينوب عن غيره في عبادة من صلاة أو غيرها إذا كانت مما تشرع فيه النيابة (كالصلاة عن الميت) جاز (استئجاره لذلك).

وكذا لو استأجره على الواجب - غير العبادي - كوصف الدواء للمريض أو العلاج له أو نحو ذلك فإنه يصح.

وكذا (تجوز إجارته) لو استأجره لفعل الواجبات التي يتوقف عليها النظام، كتعليم بعض علوم الزراعة والصناعة والطب.

ولو استأجره لتعليم الحلال والحرام فيما هو محل الابتلاء[1] فالاحوط وجوباً البطلان وحرمة الأجرة، بل الصحة والجواز فيما لا يكون محلاً

---

(1) كما لو كان المتعلم تاجراً فأستأجر شخص يعلمه أحكام التجارة من الحلال و الحرام.

للابتلاء لا يخلو من إشكال أيضاً [١].

مسألة ٢٩: يحرم النوح بالباطل[٢] يعني الكذب، ولا بأس بالنوح بالحق.

مسألة ٣٠: يحرم هجاء المؤمن[٣] ويجوز هجاء المخالف[٤].

وكذا (يجوز هجاء) الفاسق المبتدع[٥] لئلا يؤخذ ببدعته.

مسألة ٣١: يحرم الفحش من القول[٦] ومنه (من الفحش) ما يستقبح التصريح به (كاسم العورة) إذا كان في الكلام مع الناس، غير الزوجة والأَمَة، أما معهما فلا بأس به (بالكلام بالفحش).

---

(١) كما لو لم يكان المتعلم مشتغلاً بالتاجرة وأستأجر شخص يعلمه أحكام التجارة من الحلال و الحرام.

(٢) **النوح**: البكاء على الميت بصياح وعويل، والنوح **إما** بالحق بأن تعدد ما فيه فعلاً من فضائل، **أو** بالباطل بأن تذكر الميت بما ليس فيه من فضائل.

(٣) **الهجاء** : هو ذكر معايب الغيربالشعر.

(٤) من كان على غير مذهب الإمامية.

(٥) **الفاسق**: اسم فاعل، وهو: من فعل كبيرة، أو أكثر من فعل الصغائر. **الْمُبْتَدِع**: بضم الميم وكسر الدال من أتى بشيء في الدين **لا** يتفق مع مقاصد الشريعة.

(٦) **الفُحْش**: بضم فسكون مصدر فَحَش، هو: القبيح من القول والفعل.

مسألة ٣٢: تحرم الرشوة[١] على القضاء بالحق أو الباطل[٢] وأما الرشوة على استنقاذ الحق من الظالم فجائزة، وإن حرم على الظالم أخذها (أخذ الرشوة) .

مسألة ٣٣: يحرم حفظ كتب الضلال[٣] مع احتمال ترتب الضلال لنفسه (أي للحافظ) أو لغيره (كابنه أو أخيه) فلو أمن من ذلك (من الضلال) أو كانت هناك مصلحة أهم جاز (حفظ كتب الضلال) وكذا يحرم بيعها ونشرها.

ومنها (من كتب الضلال) الكتب الرائجة (اليوم) من التوراة والإنجيل وغيرها هذا مع احتمال التضليل بها.

مسألة ٣٤: يحرم على الرجل لبس الذهب.حتى التختم به[٤] ونحوه وأما التزين به[٥] من غير لبس كتلبيس مقدم الأسنان به فالظاهر جوازه.

مسألة ٣٥: يحرم الكذب، وهو ((الإخبار بما ليس بواقع))[٦] ولا فرق

---

(١) **الرشوة:** ما يعطى لقضاء مصلحة.

(٢) أي سواء كان معطي الرشوة صاحب حق أو لا .

(٣) **كتب الضلال:**الكتب التي تشتمل على العقائد الفاسدة، وحفظها هو دوام بقائها.

(٤) هو خصوص لبس الخاتم.

(٥) **التزين:** هو التجمل والتحسين بزيادة أشياء على الأصل.

(٦) كما لو أخبر عن مطر السماء ولم تكن في الواقع تمطر.

في الحرمة بين ما يكون في مقام الجد، وما يكون في مقام الهزل .

نعم إذا تكلم بصورة الخبر - هزلاً[١] - بلا قصد الحكاية والإخبار فلا بأس به[٢] ومثله التورية[٣] بأن يقصد من الكلام معنى له واقع، ولكنه خلاف الظاهر.

[مستثنيات الكذب]

كما أنه يجوز الكذب لدفع الضرر[٤] عن نفسه أو عن المؤمن، بل يجوز الحلف كاذباً حينئذ .

ويجوز الكذب أيضاً للإصلاح بين المؤمنين، والاحوط استحباباً الاقتصار فيهما[٥] على صورة عدم إمكان التورية .

---

(١) **الهزل**: أي المزاح، وهو أن لا يراد باللفظ معناه لا الحقيقي ولا المجازي.

(٢) كما لو أخبر أن زميله فلان فقيه، ولم يكن مستهزئاً، وهو لا يقصد معنى كلامه، وهو فعلاً كونه فقيهاً.

(٣) **التورية**: أن يقصد القائل بكلامه خلاف ما يفهمه السامع، كأن يقول: "ليس عندي درهم في جيبي" فربما يفهم السامع أنه ليس معه أي مال أبداً، ولكن المتكلم كان مراده أنه ليس عنده درهم واحد بل عنده دراهم، أي عنده أكثر من درهم.

(٤) **الضرر**: هو أن يفقد الإنسان حياته أو يصاب في شيء مهم بالنسبة إليه من المال أو تتعرض صحته أو أمنه أو كرامته لعارض لا يستهين به العقلاء عادة.

(٥) في الكذب لدفع الضررعن نفسه أو عن مؤمن والكذب للإصلاح بين المؤمنين.

وأما الكذب في الوعد[١] بأن يخلف في وعده فالظاهر جوازه على كراهة شديدة[٢].

نعم لو كان (الشخص) حال الوعد بانياً على الخُلف فالظاهر حرمته، والاحوط لزوماً الاجتناب عن وعد أهله (أي زوجته) بشيء وهو لا يريد أن يفي به.

مسألة ٣٦: تحرم الولاية من قبل السلطان الجائر، إلا مع القيام بمصالح المؤمنين وعدم ارتكاب ما يخالف الشرع المبين .

ويجوز (قبول ولاية السلطان الجائر) أيضاً مع الإكراه[٣] من الجائر بأن يأمره بالولاية، و يتوعده (أي يتهدده) على تركها، بما يوجب الضرر بدنياً أو مالياً عليه (على المكره) أو على من يتعلق به بحيث يكون الإضرار بذلك الشخص (المتعلق به) إضراراً بالمكره عرفاً كالإضرار بأبيه أو أخيه أو ولده[٤] أو نحوهم ممن يهمه أمرهم.

---

(١) هو أن يلزم نفسه الوفاء بأمر ما كما لو قال لآخر سأخيط لك ثوباً.

(٢) بأن لا يكون الخلف حين الوعد، وإلا لكان حراماً كما سيبين ذلك. **الكراهة:** حكم شرعي يزجر عن الشيء دون الإلزام بتركه. والشدة التأكيد على الكراهة.

(٣) **الإكراه:** حمل إنسان على فعل أو على امتناع عن فعل بغير رضاه بغير حق.

(٤) فإن من أضر بالولد فهو أضر بالوالد.

مسألة ٣٧: ما يأخذه السلطان (أي الحاكم) المخالف[١] المدعي للخلافة العامة[٢] من الضرائب[٣] المجعولة على الأراضي والأشجار والنخيل يجوز شراؤه وأخذه منه مجاناً، بلا فرق بين الخراج[٤] وهو ((ضريبة النقد)) و المقاسمة وهي ((ضريبة السهم من النصف والعشر ونحوهما)) .

وكذا (يجوز) المأخوذ بعنوان الزكاة، والظاهر براءة ذمة المالك بالدفع إليه (للحاكم الجائر) بل الظاهر أنه لو لم تأخذه (بعنوان الزكاة) الحكومة وحولت (الحكومة) شخصاً على المالك في أخذه (أخذ الزكاة) منه جاز للمحول أخذه و برئت ذمة المحول عليه.

---

(١) في قبال السلطان الحق وهو الإمام المعصوم أو من ينوب عنه وهو الفقيه الجامع للشرائط.

(٢) هي الإمامة الكبرى التي هي: القيام مقام رسول الله صلى الله عليه وآله بعد مماته في إدارة شؤون المسلمين الدينية والدنيوية.

(٣) وهي الرسوم التي يفرضها الحاكم الجائر.

(٤) **الخراج**: ما تأخذه الدولة من الضرائب على الأرض المفتوحة عنوة، أو الأرض التي صالح أهلها عليها. والخراج على نوعين:

خراج وظيفة: الضريبة المقطوعة المفروضة على الأرض.

خراج مقاسمة: الضريبة المأخوذة من إنتاج الارض بنسبة معينة، كالربع والخمس ونحوهما.

وفي جريان الحكم المذكور[١] فيما يأخذه السلطان المسلم المؤالف أو المخالف الذي لا يدعي الخلافة العامة أو الكافر إشكال (الاحوط وجوباً ترك الأخذ).

مسألة ٣٨: إذا دفع إنسان مالاً له إلى (إنسانٍ) آخر، ليصرفه في طائفة من الناس، وكان المدفوع إليه منهم[٢]:-

فإن فهم (المدفوع إليه) من الدافع الإذن في الأخذ من ذلك المال جاز له أن يأخذ منه مثل أحدهم أو أكثر على حسب الإذن.

وإن لم يفهم (المدفوع إليه) الإذن لم يجز الأخذ منه (من هذا المال) أصلاً.

وإن دُفع له (لإنسان) شيئاً مما له مصرف خاص، كالزكاة ليصرفه في مصارفه، فله أن يأخذ منه بمقدار ما يعطيه لغيره إذا كان هو أيضاً من مصارفه (كما لو كان فقيراً) ولا يتوقف الجواز فيه (في الأخذ) على إحراز الإذن من الدافع.

مسألة ٣٩: جوائز الظالم حلال، وإن علم (الآخذ) إجمالاً أن في ماله (في مال الظالم) حراماً .

---

(١) وهو جواز أخذ ما يأخذه السلطان الجائر .

(٢) كما لو قال له: اصرف هذا المال في طلبة العلم، وكان المدفوع إليه المال طالب علم.

وكذا كل ما كان في يده (يد الظالم) يجوز أخذه منه وتملكه والتصرف فيه بإذنه، إلا أن يعلم (الآخذ) أنه (أي المال بالخصوص) غصب، فلو أخذ منه[١] حينئذ وجب رده (رد المال المغصوب) إلى مالكه، إن عرف (الأخذ المالك) بعينه[٢].

فإن جهل (الأخذ المالك) و تردد (وجود المالك) بين جماعة محصورة[٣] : -

فإن أمكن استرضاؤهم وجب (الاسترضاء) وإلا[٤] رجع في تعيين مالكه (مالك المال المغصوب) إلى القرعة.

وإن تردد (وجود مالك المال) بين جماعة غير محصورة[٥] تصدق به عن مالكه، مع الإذن من الحاكم الشرعي على الاحوط (احتياط استحبابي) إن كان (الآخذ) يائساً عن معرفته (معرفة المالك) وإلا (إن لم ييأس من معرفة المالك) وجب الفحص عنه وإيصاله (إيصال المال) إليه.

---

(١) من المال الذي علم أنه مغصوب.

(٢) بأنه زيد بن خالد مثلاً.

(٣) كما لو كان المالك أحد خمسة أفراد.

(٤) إن لم يمكن استرضاؤهم جميعاً.

(٥) كما لو كان واحداً من اهل بغداد.

مسألة ٤٠: يكره بيع الصرف[١] و بيع الأكفان و بيع الطعام و بيع العبيد كما يكره أن يكون الإنسان جزاراً[٢] أو حجاماً[٣] ولا سيما مع الشرط بأن يشترط أجرة.

ويكره أيضاً التكسب بضراب الفحل[٤] بأن يؤجره لذلك أو بغير إجارة بقصد العوض، أما لو كان بقصد المجانية فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية.

مسألة ٤١: لا يجوز بيع أوراق اليانصيب[٥] فإذا كان الإعطاء بقصد البدلية عن الفائدة المحتملة فالمعاملة باطلة، وأما إذا كان الإعطاء مجاناً وبقصد الاشتراك في مشروع خيري فلا بأس به[٦].

---

(١) **بيع الصرف**: بيع الذهب والفضة بذهب أو فضة، سواء كانا مضروبين، أو كان أحدهما مضروباً، أو لم يكونا كذلك.

(٢) **الجزارة**: أطراف البعير: الرأس واليدان والرجلان و **الجزور**: ما يصلح للذبح من الإبل وهو يقع على الذكر و الأنثى و الممتهن لها يسمى جزاراً.

(٣) **الحجامة**: إخراج الدم للتداوي والعلاج وممتهنها يسمى حجاماً.

(٤) **ضراب الفحل**: هو نزو ذكر الحيوان للأنثى .

(٥) هي أوراق مرقمة تشترى ثم تجرى عليها السحبة والورقة المسحوبة هي الفائزة ويعوض صاحبها بمبلغ من المال.

(٦) كما هو المعروف بأن يتبرع جماعة لبناء مستشفى واللجنة المشرفة على العمل في نهاية الأمر وعند الافتتاح تجعل جائزة - على نحو التشجيع و التقييم - ←

وعلى كلا التقديرين[١] فالمال المعطى لمن أصابت القرعة باسمه إذا كان المتصدي لها شركة غير أهلية من المال المجهول مالكه[٢] لا بد من مراجعة الحاكم الشرعي لإصلاحه.

مسألة ٤٢: يجوز إعطاء الدم إلى المرضى المحتاجين إليه، كما يجوز أخذ العوض في مقابله على ما تقدم.

مسألة ٤٣: يحرم حلق اللحية على الاحوط (احتياط وجوبي) و يحرم أخذ الأجرة عليه كذلك (أي على الاحوط وجوباً) إلا إذا كان ترك الحلق يوجب سخرية ومهانة شديدة لا تتحمل عند العقلاء، فيجوز (الحلق) حينئذ.

←

للمشتركين فتوزع أوراقاً لكل متبرع، ثم تجرى القرعة، فتعطى تلك الجائزة التقديرية لمن ظهرت ورقته.

(١) الإعطاء مجاناً، الاشتراك في مشروع خيري.

(٢) **مجهول المالك**: هو العين أو المال الذي هو في حرز لكن مالكه غير معروف أو غير محدد.

آداب التجارة

مسألة ٤٤: يستحب التفقه فيها ليعرف صحيح البيع وفاسده ويسلم من الربا، ومع الشك في الصحة والفساد لا يجوز له ترتيب آثار الصحة، بل يتعين عليه الاحتياط، ويستحب أن يساوي بين المبتاعين، فلا يفرق بين المماكس وغيره بزيادة السعر في الأول أو بنقصه، أما لو فرق بينهم لمرجحات شرعية كالعلم والتقوى ونحوهما، فالظاهر أنه لا بأس به .

ويستحب أن يقيل النادم ويشهد الشهادتين عند العقد و يكبر الله تعالى عنده و يأخذ الناقص و يعطى الراجح.

مسألة ٤٥: يكره مدح البائع سلعته، وذم المشتري لها، وكتمان العيب إذا لم يؤدِ إلى غش، وإلا حرم كما تقدم، والحلف على البيع، والبيع في المكان المظلم الذي يستتر فيه العيب، بل كل ما كان كذلك، والربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة، وعلى الموعود بالإحسان، والسوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس، وأن يدخل السوق قبل غيره، ومبايعة الأدنين وذوي العاهات والنقص في أبدانهم، والمحارفين، وطلب تنقيص الثمن بعد العقد، والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة أما الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس بها، والتعرض للكيل أو الوزن أو العد أو المساحة إذا لم يحسنه حذراً من الخطأ، والدخول في سوم المؤمن، بل الاحوط تركه. والمراد به الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري، أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع، مع رجاء

تمامية المعاملة بينهما، فلو انصرف أحدهما عنه، أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهة .

وكذا لو كان البيع مبنياً على المزايدة، وأن يتوكل بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها بل الاحوط استحباباً تركه، وتلقي الركبان الذين يجلبون السلعة وحده إلى ما دون أربعة فراسخ، فلو بلغ أربعة فراسخ فلا كراهة .

وكذا لو اتفق ذلك بلا قصد. والظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعاملة، كالصلح والإجارة ونحوهما.

مسألة ٤٦: يحرم الاحتكار، وهو ((حبس السلعة والامتناع من بيعها، لانتظار زيادة القيمة مع حاجة المسلمين إليها وعدم وجود الباذل لها)) .

والظاهر اختصاص الحكم بالحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن و الزيت لا غير، وإن كان الاحوط استحباباً إلحاق الملح بها، بل كل ما يحتاج إليه عامة المسلمين من الملابس و المساكن و المراكب، وغيرها .

ويجبر المحتكر على البيع في الاحتكار المحرم من دون أن يعين له السعر.

نعم إذا كان السعر الذي اختاره مجحفاً بالعامة أجبر على الأقل منه.

الفصل الأول

شروط العقد

البيع، هو: ((نقل المال بعوض بما أن العوض مال لا لخصوصية فيه)) والاشتراء هو: ((إعطاء الثمن بإزاء ما للمشتري غرض فيه بخصوصه في شخص المعاملة)) فمن يبيع السكر مثلاً يريد حفظ مالية ماله في الثمن لكن المشتري إنما يطلب السكر لحاجته فيه، فإذا كان الغرض لكلا المتعاملين أمراً واحداً كمبادلة كتاب بكتاب - مثلاً - لم يكن هذا بيعاً، بل هو معاملة مستقلة.

[شروط البيع]

مسألة ٤٧: يعتبر في البيع الإيجاب والقبول، ويقع بكل لفظ دال على المقصود وإن لم يكن (هذا اللفظ) صريحا فيه (في البيع)[١] مثل: بعت و ملكت وبادلت ونحوها في الإيجاب، ومثل: قبلت و رضيت و تملكت و اشتريت و نحوها في القبول .

---

(١) **اللفظ الصريح:** هو اللفظ المستعمل فيما وضع له حقيقة فيظهر مراده بيّناً لا خفاء فيه.

ولا تشترط فيه (في الإيجاب والقبول) العربية[١] كما لا يقدح (أي لا يضر) فيه (في الإيجاب والقبول) اللحن في المادة أو الهيئة[٢] ويجوز إنشاء (أي إيجاد) الإيجاب بمثل: اشتريت و ابتعت و تملكت و إنشاء القبول بمثل: شريت و بعت و ملكت.

مسألة ٤٨: إذا قال (الشخص) بِعْني فرسك بهذا الدينار، فقال المخاطب: بعتك فرسي بهذا الدينار، ففي صحته (صحة هذا الإيجاب) وترتب الأثرعليه (وهو النقل و الانتقال) بلا أن ينضم إليه إنشاء القبول من الآمر إشكال (الاحوط وجوباً عدم صحته).

وكذلك الحكم (وهوالاحتياط الوجوبي بعدم الصحة) في الولي عن الطرفين (البائع والمشتري) أو الوكيل عنهما فإنه لا يكتفى فيه بالإيجاب بدون القبول[٣] .

مسألة ٤٩: يعتبر في تحقق العقد الموالاة[٤] بين الإيجاب والقبول،

---

(١) فيصح البيع وإن كان باللغة الفارسية أو الإنكليزية وسائراللغات.

(٢) **اللحن**: عدم مراعاة القواعد النحوية في القراءة أو الخطأ في مواد الكلمات.

(٣) فلابد من إنشاء القبول بعد إنشاء الإيجاب فلو كان أحمد وكيلاً عن خالد و بكر فيقول عن خالد بعت الكتاب وبقول عن بكرقبلت .

(٤) **الموالاة**: المتابعة، بأن يجعل اللاحق يلي السابق بلا فصل، وهنا أن يلي القبول الإيجاب بلا فصل.

فلو قال البائع: بعتُ، فلم يبادر المشتري إلى القبول حتى انصرف (وعدل) البائع عن البيع لم يتحقق العقد، ولم يترتب عليه الأثر (النقل والانتقال) أما إذا لم ينصرف (البائع) وكان ينتظر القبول، حتى قبل (المشتري) صح (البيع).

كما أنه لا تعتبر وحدة المجلس، فلو تعاقدا بالتليفون، فأوقع أحدهما الإيجاب وقبل الآخر صح (العقد) أما المعاملة بالمكاتبة ففيها إشكال، والأظهر الصحة، إن لم ينصرف البائع عن بيعه وكان ينتظر القبول.

مسألة ٥٠: الظاهر اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول في الثمن والمثمن وسائر التوابع، فلو قال: بعتك هذا الفرس بدرهم، بشرط أن تخيط قميصي، فقال المشتري: اشتريت هذا الحمار بدرهم أو هذا الفرس بدينار أو بشرط أن أخيط عباءتك أو بلا شرط شيء أو بشرط أن تخيط ثوبي أو اشتريت نصفه بنصف دينار أو نحو ذلك من أنحاء الاختلاف لم يصح العقد.

نعم لو قال: بعتك هذا الفرس بدينار، فقال: اشتريت كل نصف منه بنصف دينار صح (البيع).

وكذا (يصح البيع) في غيره مما كان الاختلاف فيه بالإجمال والتفصيل[١].

مسألة ٥١: إذا تعذر اللفظ لخرس ونحوه (كالشلل) قامت الإشارة مقامه (مقام اللفظ) وإن تمكن (العاجز عن التلفظ) من التوكيل[٢].

وكذا (يقوم مقام اللفظ) الكتابة مع العجز عن الإشارة، أما مع القدرة عليها (على الإشارة) ففي تقديم الإشارة أو الكتابة وجهان بل قولان[٣] والأظهر الجواز بكل منهما (بالكتابة والإشارة) بل يحتمل ذلك[٤] حتى مع التمكن من اللفظ.

مسألة ٥٢: الظاهر وقوع البيع بالمعاطاة[٥] بأن ينشئ البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري، وينشئ المشتري القبول بإعطاء الثمن إلى البائع .

ولا فرق في صحتها (صحة المعاطاة) بين المال الخطير (أي الكثير) والحقير (أي القليل) .

---

(١) كما لو قال البائع بعتك فرسي هذا بدينار فقال المشتري قبلت شراء فرسك الأحمر العربي الأصيل الذكرو و ألخ .

(٢) فالإشارة تكفي في صحة بيع غير القادر على التلفظ حتى لو أمكنه أن يجعل له وكيلاً يبيع عنه .

(٣) **وجهان**: أي احتمالان، فإن وجد من يقول بهما صارا قولين.

(٤) جواز أداء العقد بالكتابة والإشارة .

(٥) وهو بيع فعلي أي بالفعل لا بالقول .

وقد تحصل (المعاطاة) بإعطاء البائع المبيع وأخذ المشتري بلا إعطاء منه، كما لو كان الثمن كلياً في الذمة[١] أو بإعطاء المشتري الثمن وأخذ البائع له بلا إعطاء منه، كما لو كان المثمن كلياً في الذمة[٢].

مسألة ٥٣: الظاهر أنه يعتبر في صحة البيع المعاطاتي جميع ما يعتبر في البيع العقدي من شرائط العقد[٣] والعوضين[٤] والمتعاقدين[٥].

كما أن الظاهر ثبوت الخيارات - الآتية إن شاء الله تعالى - على نحو ثبوتها في البيع العقدي.

مسألة ٥٤: الظاهر جريان المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات (كالإجارة و المزارعة) بل الإيقاعات (كالوصية والجعالة) إلا في موارد خاصة، كالنكاح و الطلاق و العتق و التحليل[٦] و النذر و اليمين.

والظاهر جريانها (أي المعاطاة) في الرهن و الوقف أيضاً.

---

(١) كما لو اشترى زيدٌ كتاباً من خالد بدينار، وكان لزيد في ذمة خالد دينار.

(٢) كما لو اشترى زيدٌ كتاباً من خالد بدينار، وكان لخالد في ذمة زيد كتاب مثله.

(٣) كالتنجيز وعدم التعليق ونحوها.

(٤) كالقدرة على التسليم.

(٥) بأن يكون المتعاطيان بالغين.

(٦) وهو أن يحلل مالك الأمة وطء أمته لآخر.

مسألة ٥٥: في قبول البيع المعاطاتي للشرط سواء أكان شرط خيار[١] في مدة معينة أم شرط فعل[٢] أم غيرهما، إشكال، وإن كان القبول لا يخلو من وجه[٣] فلو أعطى كل منهما ماله إلى الآخر قاصدين البيع، وقال أحدهما في حال التعاطي: جعلت لي الخيار إلى سنة - مثلاً - وقبل الآخر صح شرط الخيار، وكان البيع خيارياً.

مسألة ٥٦: لا يجوز تعليق البيع[٤] على أمر غير حاصل حين العقد سواء أَعَلِمَ حصوله بعد ذلك، كما إذا قال: بعتُك إذا هلَّ الهلال أم جهل حصوله، كما لو قال: بعتُك إذا وُلِدَ لي وَلَدٌ ذكر .

ولا (تعليقه) على أمر مجهول الحصول حال العقد، كما إذا قال: بعتُك إن كان اليوم يوم الجمعة مع جهله بذلك، أما مع علمه به (بأن اليوم هو يوم الجمعة) فالوجه الجواز.

---

(١) هو أن يشترط على البائع أن يكون له الخيار لمدة محددة في العقد كشهر.

(٢) هو أن يشترط على المشتري أن يبيعه الكتاب مثلاً بشرط أن يخيط له ثوباً.

(٣) أي أن احتمال جريان الشرط في البيع المعاطاتي احتمال قوي.

(٤) **التعليق: لغة:** هو ربط حصول شيء على حصول شيء آخر.

اصطلاحاً: أن يتم انعقاد العقد ويترتب أثره حين حصول ما علق عليه، كقدوم مسافر من سفره أو شفاء مريض.

مسألة ٥٧: إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد[١] فإن علم برضا البائع بالتصرف فيه (في المبيع) حتى مع فساد العقد جاز له (للمشتري) التصرف فيه (في المبيع) وإلا[٢] وجب عليه (على المشتري) رده (رد المبيع) إلى البائع .

وإذا تلف (المبيع) - ولو من دون تفريط [٣] - وجب عليه (على المشتري) رد مثله إن كان مثلياً[٤] وقيمته إن كان قيمياً[٥] .

---

(١) **العقد**: هو اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه، كالبيع و الإجارة .

والعقد الفاسد: هو ما كان العقد فاقداً لبعض شروط صحته كما لو كان المبيع غير مقدورعلى تسليمه أو كان المبيع خنزيراً والمشتري مسلماً ونحو ذلك.

(٢) إن لم يعلم رضا البائع بالتصرف .

(٣) **التفريط**: الاهمال وإساءة الاستعمال.

(٤) **المثل**: الشبيه و النظير. و للمثلي تعريفان:

أ- ما تساوت أجزاؤه في القيمة والمنفعة، وتقاربت صفاته كالحبوب والأدهان.

ب- ما يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلاف رغبات الناس.

(٥) **القيمة**: القدر المالي للشيء.

القيمي: الشيء الذي تختلف قيمة أجزائه، كالبقر والغنم، حيث تختلف قيمة لحمه عن قيمة جلده.

وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد[١].

وإذا كان المالك مجهولاً جرى عليه (على المبيع) حكم المال المجهول مالكه.

ولا فرق في جميع ذلك بين العلم بالحكم[٢] والجهل به[٣] ولو باع أحدهما (البائع والمشتري) ما قبضه (بالعقد الفاسد) كان البيع فضولياً[٤] وتوقفت صحته (صحة البيع) على إجازة المالك، وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

---

(١) فيجب رده، و إن تلف رد مثله أو قيمته.

(٢) كما لو كان يعلم بعدم جواز التصرف في المبيع المقبوض بالعقد الفاسد.

(٣) كما لو جهل أن المبيع المقبوض بالعقد الفاسد لا يجوز التصرف به.

(٤) **الفضولي**: من يتصرف في حق غيره بدون إذن شرعي.

الفصل الثاني

شروط المتعاقدين

مسألة ٥٨: يشترط في كل من المتعاقدين أمور:

الأول: البلوغ[١] فلا يصح عقد الصبي[٢] في ماله، وإن كان مميزاً[٣] إذا لم يكن (العقد) بإذن الولي، بل وإن كان بإذنه إذا كان الصبي مستقلاً في التصرف[٤].

وأما إذا كانت المعاملة من الولي، وكان الصبي وكيلاً عنه (عن الولي) في إنشاء الصيغة (صيغة العقد) فالصحة[٥] لا تخلو من وجه وجيه.

وكذا (يجوز تصرف الصبي) إذا كان تصرفه في غير ماله بإذن المالك، وإن لم يكن بإذن الولي[٦].

---

(١) **البلوغ:** هو حصول الحلم، وهو حالة الجنابة أثناء النوم.

(٢) **الصبي:** هو من لم يبلغ سن التكليف.

(٣) **المميز:** هو من كانت له القدرة على تمييزالحسن من القبيح.

(٤) بمعنى ان عقد الصبي يكون باطلاً حتى لو أذن له الولي بأجراء العقد إن كان الصبي مستقل بالبيع والشراء وليس بنظر الولي .

(٥) صحة معاملة الصبي.

(٦) فلو وكل البالغ الصبي في أن يبيع كتابه عنه صح حينئذٍ تصرف الصبي وبيعه ←

الثاني: العقل[١] فلا يصح عقد المجنون[٢] وإن كان قاصداً إنشاء البيع[٣].

الثالث: الاختيار[٤] فلا يصح بيع المكره، وهو ((من يأمره غيره بالبيع المكروه له)) على نحو يخاف من الإضرار به (بالمكرَه) لو خالفه (لو خالف أمر الْمُكرِه) بحيث يكون وقوع البيع منه (من المكرَه) من باب ارتكاب أقل المكروهين .

ولو لم يكن البيع مكروهاً (له) وقد أمره الظالم بالبيع فباع صح (بيعه)[٥].

وكذا (يصح البيع) لو أمره (لو أمر المُكرِه المُكرَه) بشيء غير البيع،

←

للكتاب سواء كان تصرفه بإذن من ولي الصبي أو بدون إذنه .

(١) **العقل**: ما يكون به التفكير والاستدلال والتمييز بين الأمور.

(٢) **المجنون**: من ذهب عقله، وهو على قسمين:

أ- **الإدواري**: وهو من كان في بعض أوقاته مجنوناً.

ب- **المطبق**: هو من استوعب جنونه كل أوقاته.

(٣) هذا يتصور فيمن كانجنونه إدوارياً .

(٤) **المختار**: من يأتي بالشيء طوعاً ومن دون إكراه من أحد.

(٥) كما لو كانت لديه رغبة في بيع الدار لكنه لم يكن عازماً بعد على البيع فأمره الظالم ببيع الدار .

وكان ذلك الشيء موقوفاً على البيع المكروه، فباع، فإنه (أي البيع) يصح، كما إذا أمره (الظالم) بدفع مقدار من المال، ولم يمكنه (لم يمكن المكرَه) إلا ببيع داره فباعها فإنه يصح بيعها.

مسألة ٥٩: إذ أكره (الظالم) أحد الشخصين على بيع داره، كما لو قال الظالم: فليبع زيد أو عمرو داره، فباع أحدهما داره بطل البيع، إلا إذا علم إقدام الآخرعلى البيع[١].

مسألة ٦٠: لو أكره (الإنسان) على بيع داره أو فرسه، فباع أحدهما بطل (البيع في المباع) ولو باع الآخر (الفرس مثلاً) بعد ذلك صح (بيعه) ولو باعهما جميعا دفعة (حين الإكراه) بطل (البيع) فيهما جميعاً.

مسألة ٦١: لو أكرهه (شخص) على بيع دابته، فباعها مع ولدها بطل بيع الدابة، وصح بيع الولد[٢].

مسألة ٦٢: لا يعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التفصي بالتورية[٣] فلو أكرهه (شخص) على بيع داره فباعها - مع قدرته على التورية - لم يصح البيع.

---

(١) بإن كان لزيد مثلاً الرغبة في البيع .

(٢) لأن الإكراه لم يتعلق ببيع الولد .

(٣) **التفصي**: التخلص من الشيء والخروج منه.

التورية : هي أن يطلق لفظ له معنيان قريب وبعيد ويراد به البعيد منهما

مسألة ٦٣: المراد من الضرر الذي يخافه (البائع) على تقدير عدم الإتيان بما أكره عليه ما يعم الضرر الواقع على نفسه وماله وشأنه، وعلى بعض من يتعلق به ممن يهمه أمره (كالولد والزوجة) فلو لم يكن (الضرر) كذلك فلا إكراه[١] فلو باع حينئذٍ - صح البيع.

البيع الفضولي

الرابع: من شرائط المتعاقدين القدرة على التصرف بكونه مالكاً أو وكيلاً عنه (عن المالك) أو مأذوناً منه (من المالك) أو ولياً عليه (على المالك) فلو لم يكن العاقد قادراً على التصرف[٢] لم يصح البيع، بل توقفت صحته على إجازة القادر (شرعاً) على ذلك التصرف مالكاً كان (القادر) أو

---

(١) كما لو قال له: بِعْني الدار وإلا قتلت طائر ولدك.

(٢) بأن لم يكن مالكاً و لا وكيلاً عن المالك و لا مأذوناً من المالك و لا ولياً على المالك، ففي جميع هذه الصور لا يعد قادراً شرعاً.

وكيلاً عنه أو مأذوناً منه أو ولياً عليه[١] فإن أجاز (القادر شرعاً) صح (البيع) وإن رد (البيع أي لم يمضه) بطل (البيع) وهذا هو المسمى بعقد الفضولي.

والمشهور (بين الفقهاء) أن الإجازة بعد الرد لا أثر لها[٢] ولكنه لا يخلو عن إشكال، بل لا يبعد نفوذها (نفوذ الإجازة وصحة البيع).

وأما الرد بعد الإجازة فلا أثر له جزماً[٣].

مسألة ٦٤: لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولي، فإن أجازه المالك (فيما بعد) صح (البيع) ولا أثر للمنع السابق في البطلان.

مسألة ٦٥: إذا علم (زيد) من حال المالك أنه يرضى بالبيع[٤] فباعه لم يصح (البيع) وتوقفت صحته على الإجازة (من المالك).

مسألة ٦٦: إذا باع الفضولي مال غيره عن نفسه لاعتقاده أنه مالك[٥] أو لبنائه على ذلك (على أنه مالك) كما في الغاصب[٦] فأجازه المالك (أجاز

---

(١) الضمائر جميعاً مرجعها المالك.

(٢) بأن لم يمضِ البيع أولاً ثم بعد ساعة من رده قال: قبلت البيع.

(٣) بأن أمضى البيع أولاً ثم بعد ساعة من إمضائه قال: رجعت بالبيع.

(٤) كما لو كان المالك يشتكي كثيراً من سيارته بأنها تحتاج إلى مصرف لا يقدرعليه.

(٥) كما لو قال المالك لزيد إن وجدت لي من يؤجر دكاني كان هذا الكتاب لك فظن زيد أنه بهذا صار مالكاً للكتاب فقبل أن يجد زيد من يؤجر الدكان باع الكتاب.

(٦) حيث أن كل من غصب شيئاً أعتقد أنه صار مالكاً للشيء المغصوب.

بيع الفضولي) صح البيع، ويرجع الثمن إلى المالك.

[كيفية تحقق الإجازة]

مسألة ٦٧: لا يكفي في تحقق الإجازة الرضا الباطني، بل لا بد من الدلالة عليه بالقول مثل: رضيت و أجزت و نحوهما أو بالفعل مثل أخذ الثمن أو بيعه أو الإذن في بيعه أو إجازة العقد الواقع عليه أو نحو ذلك.

مسألة ٦٨: الظاهر أن الإجازة كاشفة(١) عن صحة العقد من حين وقوعه كشفاً حكمياً(٢) فنماء الثمن من حين العقد إلى حين الإجازة ملك مالك المبيع، ونماء المبيع ملك للمشتري.

مسألة ٦٩: لو باع (الشخص) باعتقاد كونه ولياً أو وكيلاً (عن المالك) فتبين خلافه(٣) فإن أجازه المالك صح (البيع) وإن رد بطل.

---

(١) **الإجازة الكاشفة:** هي التي تكشف عن أن العقد الفضولي وقع من حين إبرامه لا من حين الرضا به، كما لو باع الفضولي الكتاب يوم السبت وأجاز المالك البيع يوم الجمعة، فهذه الإجازة تكشف أن البيع فعلاً قد حصل يوم السبت والمشتري ملك الكتاب يوم السبت وعكسها الإجازة الناقلة.

(٢) **الكشف الحكمي:** هو ترتيب آثار الملكية من أول بيع الفضولي بمقدار ما أمكن إجراؤه من الآثار.

(٣) كما لو اعتقد العم جواز تصرفه في ملك ابن أخيه أو اعتقد زيد أن المالك جعله وكيلاً عندما قال له: اسأل لي عن سعر الدار مثلاً.

ولو باع (الشخص) باعتقاد كونه أجنبياً فتبين كونه ولياً أو وكيلاً[١] صح (البيع) ولم يحتج إلى الإجازة، ولو تبين كونه مالكاً، ففي صحة البيع - من دون حاجة إلى إجازته - إشكال، والأظهر هو الصحة.

مسألة ٧٠: لو باع (شخص) مال غيره (كتاباً مثلاً) فضولاً (أي بدون إذن من المالك) ثم ملكه (ملك الفضولي المبيع) قبل إجازة المالك[٢] ففي صحته (صحة هذا البيع) بلا حاجة إلى الإجازة أو توقفه على الإجازة أو بطلانه رأساً (أي من دون التوقف على الإجازة) وجوه (أي احتمالات) أقواها أوسطها (وهو توقف صحة البيع على الإجازة من خالد في المثال).

مسألة ٧١: لو باع (شخصٌ) مالَ غيره فضولاً، فباعه المالك من شخص آخر[٣] صح بيع المالك، ويصح بيع الفضولي أيضاً إن أجازه المشتري (من المالك لأنه حينئذٍ المالك)[٤].

---

(١) كما لو اعتقد الجد عدم جواز تصرفه في ملك حفيده، أو الوكيل اعتقد بطلان وكالته لما جعل المالك له وكيلاً آخر في بيع حاجة أخرى.

(٢) كما لو باع زيدٌ كتابَ خالد من دون علمه، ثم بعد ساعة من البيع وهب خالد الكتاب لزيد.

(٣) كما لو باع زيدٌ كتابَ خالد بدون علمه، وأيضاً باع خالدٌ كتابَه لشخص.

(٤) فلو باع المالك كتابه لبكر وكان زيد الفضولي قد باع هذا الكتاب لشخص، فصحة هذا البيع متوقفة على إجازة بكر الذي هو مالك ثانٍ للكتاب؛ لأنه اشتراه بعقد صحيح من مالكه الأول.

مسألة ٧٢: إذا باع الفضولي مال غيره ولم تتحقق الإجازة من المالك (بأن رد البيع) : ـ

فإن كانت العين (أي المعوض) في يد المالك فلا إشكال (في بطلان العقد)[١].

وإن كانت (العين) في يد البائع (أي الفضولي)[٢] جاز للمالك الرجوع بها (بالعين و هو الكتاب في مثالنا) عليه (على الفضولي) وإن كان البائع قد دفعها (أي أعطاها) إلى المشتري[٣] جاز له (للمالك) الرجوع على كل من البائع والمشتري .

وإن كانت (العين) تالفة رجع (المالك) على البائع إن لم يدفعها إلى المشتري (بأن لم يزل الكتاب في يد الفضولي) أو (يرجع المالك) على أحدهما إن دفعها (دفع العين) إليه (إلى المشتري) بمثلها (أي طالبه بالمثل) إن كانت مثلية، وبقيمتها إن كانت قيمية.

---

(١) كما لو باع زيد كتاب خالد بدون علمه لكن الكتاب لا زال في يد خالد.

(٢) كما لو كان مستعيراً للكتاب .

(٣) كما لو ظن المالك أنه أخذه استعارة .

مسألة ٧٣: المنافع المستوفاة[1] مضمونة[2] وللمالك الرجوع بها (بالمنافع) على من استوفاها .

وكذا (تضمن) الزيادات العينية، مثل اللبن و الصوف و الشعر و السرجين ونحوها مما كانت له مالية، فإنها مضمونة على من استولى عليها كالعين[3].

أما المنافع غير المستوفاة ففي ضمانها إشكال و الضمان أظهر.

[معنى المثلي والقيمي]

مسألة ٧٤: المثلي: ما يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات.

والقيمي: ما لا يكون كذلك، فالآلات والظروف والأقمشة المعمولة في المعامل في هذا الزمان من المثلي والجواهر الأصلية من الياقوت و الزمرد و الألماس و الفيروزج، ونحوها من القيمي.

---

(١) **المنافع المستوفاة**: هي التي استفيد منها ولم تذهب هدراً ، كما لو كانت العين داراً و قد سكنها الفضولي أو المشتري أو أجراها.

(٢) فلو باع الفضولي مثلاً دار والذي اشتراها سكن فيها وبعد شهر مثلاً علم المالك فلم يمضِ البيع فيجب حينئذ أن يدفع للمالك قيمة منفعة الدار في هذه المدة.

(٣) أي كما أن العين مضمونة كذلك منافعها .

[مدار القيمة]

مسألة ٧٥: الظاهر أن المدار في القيمة المضمون بها القيمي قيمة زمان القبض لا زمان التلف، ولا زمان الأداء.

مسألة ٧٦: إذا لم يمضِ المالك المعاملة الفضولية فعلى البائع الفضولي أن يرد الثمن المسمى[١] إلى المشتري (فإن تلفت العين فهنا صور):

(الأولى) فإذا رجع المالك على المشتري ببدل العين من المثل[٢] أو القيمة[٣] فليس للمشتري الرجوع على البائع في مقدار الثمن المسمى[٤].

ويرجع (المشتري) في الزائد عليه (على البائع) إذا كان (المشتري) مغروراً[٥].

---

(١) **الثمن المسمى:** الثمن الذي يعينه العاقدان وقت البيع بالتراضي بغض النظر عما إذا كان مطابقاً لقيمته الحقيقية أو ناقصاً عنها أو زائداً عنها.

(٢) إن كانت العين من المثليات، أي كان لها مثل في الأسواق كالكتاب والساعة ونحوها.

(٣) إن كانت العين من القيميات، أي لم يكن لها مثل في الأسواق كالكتاب المخطوط وقطعة العقيق.

(٤) لأن العين قد تلفت في يده فكأنه هو من أضاع ماله.

(٥) بأن كان جاهلاً بأن المبيع ليس ملكاً لبائعه؛ فلو كانت العين المباعة كتاباً واشتراها من البائع الفضولي بألف وبعد رجوع المالك على المشتري وغرم المشتري ←

(الثانيـة) وإذا رجع المالـك علـى البـائع[١] رجـع (حينئـذٍ) البـائع علـى المشتري بمقدار الثمن المسمى إذا لـم يكـن (البـائع) قـد قـبض الـثمن، ولا يرجع (البائع) في الزائد عليه (على المشتري) إذا كان (البائع) غاراً[٢].

(الثالثة) وإذا رجع المالك على المشتري ببدل نماء العين من الصـوف واللبن ونحوهما أو بدل المنافع المستوفاة أو غير ذلك (فهنا فرضان):

(الأول) فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع، بأن كان جاهلاً بـأن البائع فضولي، و كان البائع عالماً، فأخبره البائع بأنه مالك، أو ظهر له منه أنـه مالك رجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التي خسرها للمالك.

(الثاني) وإن لم يكن (المشتري) مغروراً من (قبل) البائع كما إذا كـان (المشتري) عالماً بالحال (بأن البائع ليس مالكاً) أو كان البائع أيضا جـاهلاً[٣] لم يرجع (المشتري) عليه (على البائع) بشيء من الخسارات المذكورة.

(الرابعة) وإذا رجع المالك على البائع ببدل النماءات (فهنا فرضان):

←

للمالك قيمة الكتاب وكانـت قيمتـه ألفـين فـإن كـان المشـتري لا يعلـم أن البـائع فضوليٌّ جاز له أن يأخذ الألف التي هي الزيادة من الفضولي.

(١) لأن المالك بالخيار في الرجوع للبائع الفضولي أو للمشتري.

(٢) بأن كان خادعاً، أما إذا لم يكن البائع غاراً أي أعلم المشتري أنه ليس بمالـك ومـع ذلك قبل المشتري البيع فحينئـذ يجوز للبـائع الفضـولي الرجـوع علـى المشـتري بالزائد على المسمى.

(٣) جاهلاً أنه مالك كما لو كان قد اشتراه أيضاً من بائع فضولي.

(الأول) فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع[١] لم يرجع البائع على المشتري[٢] .

(الثاني) وإن لم يكن (المشتري) مغروراً من قبل البائع[٣] رجع البائع عليه (المشتري) في الخسارة التي خسرها للمالك.

وكذا الحال في جميع الموارد التي تعاقبت فيها الأيدي العادية على مال المالك، فإنه إن رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغروراً منه، وإلا (إن كان مغروراً) لم يرجع على اللاحق .

وإن رجع المالك على اللاحق لم يرجع (اللاحق) إلى السابق، إلا مع كونه (أي اللاحق) مغروراً منه (من السابق) .

وكذا الحكم في المال غير المملوك لشخص كالزكاة المعزولة ومال الوقف المجعول مصرفاً[٤] في جهة معينة أو غير معينة أو في مصلحة شخص أو أشخاص فإن الولي يرجع على ذي اليد عليه (على غير المملوك) مع وجوده (وجود المال) .

---

(١) كما لو كان المشتري غير عالم أن زيد البائع ليس مالكاً للدار.

(٢) فيتحمل البائع الفضولي جميع الخسارات .

(٣) كما لو كان المشتري عالماً أن زيد البائع ليس مالكاً للدار ومع ذلك أقدم على الشراء .

(٤) سيأتي إن شاء الله تعالى أن نماء الوقف تارة يقصد مصرفه للموقوف عليهم و أخرى يقصد تمليكه لهم .

وكذا مع تلفه (تلف المال) على النهج المذكور (في أول المسألة).

مسألة ٧٧: لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفقة واحدة[١] صح البيع فيما يملك، وتوقفت صحة بيع غيره (غير ما يملكه) على إجازة المالك، فإن أجازه (المالك) صح (البيع) وإلا (إن لم يجزه) فلا، وحينئذٍ (حين عدم إجازة المالك) يكون للمشتري خيار تبعّض الصفقة، فله فسخ البيع بالإضافة إلى ما يملكه البائع (أي يرد الصفقة بتمامها).

مسألة ٧٨: طريق معرفة حصة كل واحد منهما (من المالكين) من الثمن (فيما لو أجاز المالك بيع ملكه):

أن يقّوم (أي يثمن) كل من المالين بقيمته السوقية، فيرجع المشتري بحصة من الثمن نسبتها إلى الثمن نسبة قيمة مال غير البائع إلى مجموع القيمتين، فإذا كانت قيمة ماله عشرة وقيمة مال غيره خمسة، والثمن ثلاثة يرجع المشتري بواحد الذي هو ثلث الثمن، ويبقى للبائع اثنان، وهما ثلثا الثمن هذا إذا لم يكن للاجتماع دخل في زيادة القيمة ونقصها[٢] أما لو كان الأمر كذلك[٣] وجب تقويم كل منهما في حال الانضمام إلى الآخر ثم تنسب قيمة كل واحد منهما إلى مجموع القيمتين، فيؤخذ من الثمن بتلك

---

(١) **الصفقة**: البيع و المعاملة.

(٢) كما لو كان المبيع كتابين مستقلين.

(٣) بأن كان المبيع كتاباً مؤلفاً من جزئين فإنه مجتمعاً له قيمة ولنقص بعضه قيمة.

النسبة. مثلاً إذا باع الجارية وابنتها بخمسة، وكانت قيمة الجارية في حال الانفراد ستة، وفي حال الانضمام أربعة، وقيمة ابنتها بالعكس فمجموع القيمتين عشرة، فإن كانت الجارية لغير البائع رجع المشتري بخمسين، وهما اثنان من الثمن، وبقي للبائع ثلاثة أخماس، وإن كانت البنت لغير البائع رجع المشتري بثلاثة أخماس الثمن، وهو ثلاثة وبقي للبائع اثنان.

مسألة ٧٩: إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين على السوية فباع أحدهما نصف الدار : ـ

فإن قامت القرينة على أن المراد نصف نفسه أو نصف غيره أو نصف في النصفين (أي ربع الدار) عمل على القرينة (الدالة على تعيين المراد) .

وإن لم تقم القرينة على شيء من ذلك حمل على نصف نفسه لا غير.

مسألة ٨٠: يجوز للأب والجد للأب وإن علا التصرف في مال الصغير بالبيع والشراء والإجارة وغيرها، وكل منهما (الأب والجد) مستقل في الولاية فلا يعتبر الإذن من الآخر[١] .

كما لا تعتبر العدالة في ولايتهما[٢] ولا (تعتبر) أن تكون مصلحة في تصرفهما، بل يكفي عدم المفسدة فيه (في التصرف في المال) إلا أن يكون التصرف تفريطاً منهما (من الأب أو الجد) في مصلحة الصغير (فحينئذٍ

---

(١) فلو باع الأب دار ولده الصغير صح البيع و لا يحتاج إلى قبول الجد .

(٢) فكل من الأب و الجد وليان حتى لو كانا فاسقين .

تشترط المصلحة في تصرفهما) كما لو اضطر الولي إلى بيع مال الصغير، وأمكن بيعه بأكثر من قيمة المثل، فلا يجوز له البيع بقيمة المثل .

وكذا لو دار الأمر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل و زيادة درهمين لاختلاف الأماكن أو الدلالين أو نحو ذلك لم يجز البيع بالأقل، وإن كانت فيه مصلحة إذا عُدَّ ذلك تساهلاً عرفاً في مال الصغير.

❖ والمدار في كون التصرف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة على كونه كذلك في نظر العقلاء لا بالنظر إلى علم الغيب، فلو تصرف الولي باعتقاد المصلحة فتبين أنه ليس كذلك في نظر العقلاء بطل التصرف، ولو تبين أنه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صح، إذا كانت فيه مصلحة بنظر العقلاء.

مسألة ٨١: يجوز للأب والجد التصرف في نفس الصغير بإجارته لعمل ما أو جعله عاملاً في المعامل، وكذلك في سائر شؤونه مثل تزويجه .

نعم ليس لهما (الأب والجد) طلاق زوجته، وهل لهما (للأب والجد) فسخ نكاحه عند حصول المسوغ للفسخ[1] وهبة المدة في عقد المتعة: وجهان، والثبوت أقرب.

مسألة ٨٢: إذا أوصى الأب أو الجد إلى شخص بالولاية بعد موته على القاصرين نفذت الوصية، وصار الموصى إليه ولياً عليهم بمنزلة

(1) سيأتي إن شاء الله تعالى بيان مسوغات الفسخ في كتاب النكاح.

الموصي تنفذ تصرفاته.

ويشترط فيه (الموصى إليه) الرشد والأمانة، ولا تشترط فيه العدالة على الأقوى.

كما يشترط في صحة الوصية فقد الآخر (الأب أو الجد) فلا تصح وصية الأب بالولاية على الطفل مع وجود الجد، ولا وصية الجد بالولاية على حفيده مع وجود الأب، ولو أوصى أحدهما (الأب أو الجد) بالولاية على الطفل بعد فقد الآخر لا في حال وجوده، ففي صحتها إشكال (احتياط وجوبي بعدم الصحة).

مسألة ٨٣: ليس لغير الأب والجد للأب والوصي لأحدهما (وصي الأب أو الجد) ولاية على الصغير، ولو كان عماً أو أماً أو جداً للأم أو أخاً كبيراً، فلو تصرف أحد هؤلاء في مال الصغير أو في نفسه (بأن أجروه) أو سائر شؤونه (كتزويجه) لم يصح (تصرفهم شرعاً) وتوقف (صحته) على إجازة الولي.

مسألة ٨٤: تكون الولاية على الطفل للحاكم الشرعي مع فقد الأب والجد والوصي لأحدهما (وصي الأب أو الجد) ومع تعذر الرجوع إلى الحاكم فالولاية لعدول المؤمنين، لكن الاحوط الاقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرف، كما لو خيف على ماله التلف مثلاً فيبيعه العادل لئلا يتلف، ولا يعتبر حينئذٍ أن تكون في التصرف فيه (في مال الطفل) غبطة وفائدة، بل لو تعذر وجود العادل حينئذٍ لم يبعد جواز ذلك (التصرف في

أموال القاصرين) لسائر المؤمنين (عدولهم و فساقهم) ولو اتفق (وصادف) احتياج المكلف إلى دخول دار الأيتام والجلوس على فراشهم و الأكل من طعامهم وتعذر الاستئذان من وليهم لم يبعد جواز ذلك، إذا عوضهم عن ذلك بالقيمة، ولم يكن فيه ضرر عليهم وإن كان الاحوط تركه (هذا النوع من التصرف) وإذا كان (في) التصرف مصلحة لهم (للأطفال) جاز (التصرف) من دون حاجة إلى عوض. والله سبحانه العالم.

الفصل الثالث

شروط العوضين

يشترط في المبيع أن يكون عيناً (كقلم) سواء أكان (المبيع) موجوداً في الخارج أم في الذمة[١] وسواء أكانت الذمة (المشتغلة) ذمة البائع أم غيره، كما إذا كان له (للبائع) مال في ذمة غيره، فباعه لشخص ثالث (وبناء على هذا الشرط) فلا يجوز بيع المنفعة[٢] كمنفعة الدار، ولا بيع العمل كخياطة الثوب.

❖ وأما الثمن فيجوز أن يكون عيناً أو منفعةً أو عملاً.

مسألة ٨٥: المشهور (بين الفقهاء) على اعتبار أن يكون المبيع والثمن مالاً يتنافس فيه العقلاء، فكل ما لا يكون مالاً كبعض الحشرات لا يجوز بيعه، ولا جعله ثمناً، ولكن الظاهر عدم اعتبار ذلك[٣] وإن كان الاعتبار أحوط (احتياط استحبابي) .

---

(١) **الذمة**: الذات أو النفس، لذا يقال في ذمته و برئت ذمته لأن النفس والذات محل الذمة، وهي تسمية للحال باسم المحل.

(٢) **المنفعة**: الفائدة التي تحصل من العين.

(٣) فيصح البيع و إن لم يكن المبيع و الثمن مما يتنافس فيه العقلاء .

مسألة ٨٦: الحقوق[١] مطلقاً[٢] من قبيل الأحكام[٣] فكما لا يصح بيعها (بيع هذه الحقوق) لا يصح جعلها ثمناً[٤] .

نعم في مثل حق التحجير[٥] القابل للانتقال يجوز جعل متعلق الحق بما هو كذلك ثمناً ويجوز جعل شيء بإزاء رفع اليد عن الحق، حتى فيما إذا لم يكن (الحق) قابلاً للانتقال وكان قابلاً للإسقاط (كحق المضاجعة) كما يجوز جعل الإسقاط ثمناً بأن يملك البائع عليه العمل فيجب عليه الإسقاط بعد البيع.

مسألة ٨٧: يشترط في البيع أن لا يكون غررياً[٦] وتكفي المشاهدة فيما تعارف بيعه بالمشاهدة، ولا تكفي (المشاهدة) في غير ذلك (مما تعارف بيعه بالوزن كالرز) بل لا بد أن يكون مقدار كل من العوضين

---

(١) **الحق:** نوع سلطنة على شيء كالتحجير والرضاع ونحوها.

(٢) سواء الحقوق التي تقبل الانتقال أو التي تقبل الإسقاط أو التي لا تقبل الانتقال ولا الإسقاط.

(٣) فكما أن الاحكام الشرعية لا يجوز جعلها عوضاً ولا معوضاً كذلك الحقوق لا يجوز جعلها عوضاً ولا معوضاً.

(٤) فلا يصح جعل حق الحضانة مثلاً عوض شراء كتاب و لايصح بيع حق الحضانة .

(٥) **التحجير:** هو وضع علامات خاصة تكشف عن قصد الإحياء.

(٦) **الغرر:** الجهالة، و **بيع الغرر:** بيع ما دخلته الجهالة سواء أكانت في الثمن أم في المبيع أم في الأجل أم في القدرة على التسليم.

المتعارف بتقديره به[١] عند البيع من كيل أو وزن أو عد أو مساحة معلوماً .

ولا بأس بتقديره (تقدير المبيع) بغير المتعارف فيه عند البيع، كبيع المكيل بالوزن، وبالعكس إذا لم يكن البيع غررياً (بحيث يعلم قدر المبيع بذلك) .

وإذا كان الشيء مما يباع في حال بالمشاهدة، وفي حال أخرى بالوزن أو الكيل، كالثمر يباع على الشجر بالمشاهدة و في المخازن بالوزن و الحطب محمولاً على الدابة بالمشاهدة و في المخزن بالوزن و اللبن المخيض[٢] يباع في السقاء[٣] بالمشاهدة و في المخازن بالكيل فصحة بيعه مقدراً أو مشاهداً تابعة للمتعارف.

مسألة ٨٨: يكفي في معرفة التقدير (تقدير المعوض) إخبار البائع بالقدر، كيلاً[٤] أو وزناً أو عداً ، ولا فرق (من هذه الجهة) بين عدالة البائع وفسقه[٥] والاحوط (احتياط استحبابي) اعتبار حصول اطمئنان المشتري

---

(١) بالوزن إن كان من الموزون والعد إن كان من المعدود وبالكيل وبالمشاهدة إن كان من الذي يباع بالمشاهدة .

(٢) اللبن الذي أخرج زبده.

(٣) **السقاء:** وعاء من جلد يكون للماء واللبن.

(٤) **الكيل:** تقدير الأشياء بحجمها.

(٥) فيكفي أنه لا يكذب في أخباره .

بإخباره (بإخبار البائع) .

ولو تبين الخلاف بالنقيصة[١] كان المشتري بالخيار في الفسخ والإمضاء بتمام الثمن .

ولو تبينت الزيادة[٢] كان البائع بالخيار بين الفسخ والإمضاء بتمام المبيع.

وقيل: يرجع المشتري على البائع بثمن النقيصة في الأول (في طرف النقيصة) وتكون الزيادة للبائع في الثاني (في طرف الزيادة) وهو (أي هذا القول) ضعيف.

مسألة ٨٩: لا بد في مثل القماش والأرض ونحوهما - مما يكون تقديره بالمساحة دخيلاً في زيادة القيمة[٣]- معرفة مقداره، ولا يكتفى في بيعه بالمشاهدة إلا إذا كانت المشاهدة رافعة للغرر كما هو الغالب في بيع الدور والفرش ونحوهما.

مسألة ٩٠: إذا اختلفت البلدان في تقدير شيء، بأن كان (شيء) موزوناً في بلد و معدوداً في آخر و مكيلاً في ثالث، فالظاهر أن المدار في التقدير بلد المعاملة. ولكن يجوز البيع بالتقدير الآخر أيضاً إذا لم يكن فيه

---

(١) بإن أخبر البائع أن وزن التفاح أربعة كيلوات فبان ثلاثة .

(٢) بإن أخبر البائع أن وزن التفاح أربعة كيلوات فبان خمسة .

(٣) فالقماش مثلاً الذي طوله متران أزيد سعراً من الذي طوله متر.

غرر.

مسألة ٩١: قد يؤخذ الوزن شرطاً في المكيل أو المعدود[١] أو الكيل شرطاً في الموزون، مثل أن يبيعه عشرة أمنان من الدبس[٢] بشرط أن يكون كيلها صاعاً[٣] فيتبين أن كيلها أكثر من ذلك (من الصاع) لرقة الدبس أو يبيعه عشرة أذرع من قماش، بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال[٤] فيتبين أن وزنها تسعمائة لعدم إحكام النسج أو يبيعه عشرة أذرع من الكتان[٥] بشرط أن يكون وزنه مائة مثقال فيتبين أن وزنه مائتا مثقال لغلظة خيوطه ونحو ذلك، مما كان التقدير فيه (في المبيع) ملحوظاً صفة كمال للمبيع لا مقوماً له[٦] والحكم (حكم هكذا بيع) أنه مع التخلف بالزيادة أو النقيصة يكون الخيار للمشتري، لتخلف الوصف، فإن أمضى العقد كان عليه تمام الثمن،

---

(١) كأن يشترط المشتري شراء الجوز الذي هو مكيل أو البيض الذي هو معدود بالوزن.

(٢) **المَنّ**: بالفتح والتشديد ج أمنان، مكيال سعته رطلان عراقيان.

(٣) **الصاع**: مكيال تكال به الحبوب وغيرها. وهو ما كان وزنه تسعة أرطال وثلث، أي حوالي ثلاث كيلو غرامات.

(٤) **المثقال**: بكسر فسكون ج مثاقيل: وزن الشيء وثقله.

(٥) **الكتان**: نبات تستخرج من أليافه خيوط يصنع منها القماش.

(٦) فإن مثل شدة الخيوط و احكام غزلها أمرمقوم للقماش ومثل خفته و ثقله صفة كمال للقماش .

والزيادة للمشتري على كل حال.

مسألة ٩٢: يشترط معرفة جنس العوضين وصفاتهما التي تختلف القيمة باختلافها، كالألوان و الطعوم و الجودة و الرداءة و الرقة و الغلظة و الثقل و الخفة ونحو ذلك، مما يوجب اختلاف القيمة، أما ما لا يوجب اختلاف القيمة منها فلا تجب معرفته، وإن كان مرغوباً عند قوم، وغير مرغوب عند آخرين .

و المعرفة إما بالمشاهدة أو بتوصيف البائع أو بالرؤية السابقة.

مسألة ٩٣: يشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكاً، مثل أكثر البيوع الواقعة بين الناس أو ما هو بمنزلته، كبيع الكلي في الذمة أو بيع مال شخصي مختص بجهة من الجهات مثل بيع ولي الزكاة بعض أعيان الزكاة و شرائه (شراء ولي الزكاة) العلف لها، وعليه فلا يجوز بيع ما ليس كذلك[١] مثل بيع السمك في الماء و الطير في الهواء و شجر البيداء قبل أن يصطاد أو يحاز.

مسألة ٩٤: يصح للراهن بيع العين المرهونة بإذن المرتهن، وكذلك (يصح البيع) لو أجازه (أجاز المرتهن البيع) بعد وقوعه[٢] والأظهر صحة البيع مع عدم إجازته (اجازة المرتهن) أيضاً إلا أنه يثبت الخيار حينئذ

---

(١) ما ليس بملك ولا بمنزلة الملك .

(٢) بعد وقوع البيع ومن دون علم المرتهن .

للمشتري إذا كان جاهلاً بالحال حين البيع[١].

[موارد بيع الوقف]

مسألة ٩٥: لا يجوز بيع الوقف إلا في موارد: ـ

منها: أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالحيوان المذبوح و الجذع البالي[٢] و الحصير المخرق (الممزق)[٣].

ومنها: أن يخرب (الوقف) على نحو يسقط عن الانتفاع المعتد به، مع كونه ذا منفعة يسيرة ملحقة بالمعدوم عرفاً.

ومنها: ما إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر، من قلة المنفعة أو كثرة الخراج أو كون بيعه أنفع أو احتياجهم إلى عوضه أو نحو ذلك.

ومنها: ما إذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم، بحيث لا يؤمن معه من تلف النفوس والأموال.

ومنها: ما لو علم أن الواقف لاحظ في قوام الوقف عنواناً خاصاً في العين الموقوفة، مثل كونها بستاناً، أو حماماً فيزول ذلك العنوان، فإنه يجوز البيع حينئذٍ وإن كانت الفائدة باقية بحالها أو أكثر.

---

(١) بإن الذي اشتراه عين مرهونة للغير .

(٢) **الجذع**: ساق النخلة . **البالي**: القديم.

(٣) **الحصير**: البساط الصغير المصنوع من سعف النخيل.

ومنها: ما إذا طرأ ما يستوجب أن يؤدي بقاؤه إلى الخراب المسقط له عن المنفعة المعتد بها عرفاً، واللازم حينئذٍ تأخير البيع إلى آخر أزمنة إمكان البقاء.

مسألة ٩٦: ما ذكرناه من جواز البيع في الصور المذكورة لا يجري في المساجد، فإنها لا يجوز بيعها على كل حال.

نعم يجري (حكم جواز البيع) في مثل الخانات[١] الموقوفة للمسافرين و كتب العلم و المدارس والرباطات[٢] الموقوفة على الجهات الخاصة (كفقراء أهل العلم أو فقراء البلد) .

مسألة ٩٧: إذا جاز بيع الوقف، فإن كان من الأوقاف غير المحتاجة إلى المتولي كالوقف على الأشخاص المعينين لم تحتج إلى إجازة غيرهم، وإلا (إن كان من الأوقاف المحتاجة إلى المتولي):-

فإن كان له متولٍ خاص فاللازم مراجعته، ويكون البيع بإذنه.

وإلا (إن لم يكن له متولٍ خاص) فالاحوط (احتياط وجوبي) مراجعة الحاكم الشرعي والاستئذان منه في البيع.

كما أن الاحوط (احتياط وجوبي) أن يشتري بثمنه (بثمن الوقف

---

(١) **الخان:** مكان نزول المسافرين.

(٢) **الرباطات** : هي الدور التي تعد لسكن الفقراء.

المباع) ملكاً، ويوقف على النهج الذي كان عليه الوقف الأول[١].

نعم لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك البعض وصرف ثمنه في مصلحة المقدار العامر أو (صرفه) في (مصلحة) وقف آخر إذا كان (الوقف الآخر) موقوفاً على نهج وقف الخراب.

وإذا خرب الوقف ولم يمكن الانتفاع به وأمكن بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه فالاحوط (احتياط وجوبي) الاقتصار على بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه.

مسألة ٩٨: لا يجوز بيع الأمة إذا كانت ذات ولد لسيدها، ولو كان حملاً غير مولود .

وكذا لا يجوز نقلها بسائر النوافل، وإذا مات ولدها جاز بيعها، كما يجوز بيعها في ثمن رقبتها مع إعسار المولى، وفي هذه المسألة فروع كثيرة لم نتعرض لها لقلة الابتلاء بها.

مسألة ٩٩: لا يجوز[٢] بيع الأرض الخراجية، وهي :" الأرض المفتوحة عنوة (أي بالقوة) العامرة[٣]

---

[١] كما لو كان الوقف الأول لمبيت زائري الحسين عليه السلام فيشترى داراً و توقف لمبيت زائريه عليه السلام .

[٢] هذا لفظ من الألفاظ الناظرة للحكم الوضعي فلا يجوز أي لا يصح.

[٣] التي ينتفع بها بوجه من وجوه الانتفاع كالغرس والزرع والبناء، ويقابلها الموات أي ←

حين الفتح" [١]

[حكم الأرض الخراجية العامرة حين الفتح]

فإنها ملك للمسلمين من وجد (منهم) ومن يوجد (فيما بعد) ولا فرق بين أن تكون فيها (في الأرض الخراجية) آثار مملوكة للبائع من بناء أو شجر أو غيرهما، وأن لا تكون (لها آثار مملوكة).

بل الظاهر عدم جواز التصرف فيها[٢] (في الأرض الخراجية) إلا بإذن الحاكم الشرعي، إلا أن تكون (الأرض الخراجية) تحت سلطة السلطان المدعي للخلافة العامة فيكفي الاستئذان منه (من السلطان المدعي) بل في كفاية الاستئذان من الحاكم الشرعي حينئذٍ (حين وجود السلطان المدعي) إشكال[٣].

ولو ماتت الأرض العامرة حين الفتح فلا يبعد[٤] أنها[٥] تملك بالإحياء.

←

هي لا ينتفع بها إلا بعد صلاحها وأعمارها .

(١) الأرض الخراجية على نحوين: تارة تكون عامرة حين الفتح، وأخرى ميتة .

(٢) من بناءٍ و زرع وصلاة ونحو ذلك.

(٣) احتياط وجوبي بترك الاستئذان من الحاكم الشرعي.

(٤) صيغة من صيغ الاحتياط الوجوبي.

(٥) أي الأرض العامرة التي ماتت .

[حكم الارض الخراجية الميته حين الفتح]

أما الأرض الميتة في زمان الفتح فهي ملك للإمام عليه السلام وإذا أحياها أحد[١] ملكها بالإحياء (أي سبب تملكه للأرض هو إحياؤها) مسلماً كان المحيي أو كافراً، وليس عليه (على المحيي) دفع العوض لأحد.

وإذا تركها (المحيي بعد الإحياء) حتى ماتت فهي (باقية) على ملكه (ملك المحيي) ولكنه (أي المحيي) إذا ترك زرعها وأهملها ولم ينتفع بها بوجه، جاز لغيره زرعها[٢] وهو (أي الزارع) أحق[٣] بها (بالأرض) منه (من المحيي) وإن كان الاحوط استحباباً عدم زرعها بلا إذن منه (من المحيي) إذا عرف (الزارع) مالكها، إلا إذا كان المالك (أي المحيي) قد أعرض عنها (فحينئذ لا اعتبار لإذنه).

وإذا أحياها السلطان المدعي للخلافة على أن تكون للمسلمين لحقها حكم الأرض الخراجية.

مسألة ١٠٠: في تعيين أرض الخراج إشكال، وقد ذكر العلماء والمؤرخون مواضع كثيرة منها (كأرض العراق مثلاً).

وإذا شُكَّ في أرض أنها كانت ميتة أو عامرة -حين الفتح- تحمل

---

(١) وهو ما يسمى عرفاً إحياء كبنائها أو زرعها ونحو ذلك.

(٢) دون أن يتملكها فهي باقية على ملك المحيي.

(٣) أحق من جهة الانتفاع.

على أنها كانت ميتة، فيجوز إحياؤها وتملكها إن كانت حية، كما يجوز بيعها وغيره من التصرفات الموقوفة على الملك[١].

مسألة ١٠١: يشترط في كل من العوضين أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يجوز بيع الجمل الشارد أو الطير الطائر أو السمك المرسل في الماء، ولا فرق بين العلم (بعدم القدرة على التسليم) بالحال[٢] والجهل بها (بالقدرة)[٣].

ولو باع (شخص) العين المغصوبة وكان المشتري قادراً على أخذها من الغاصب صح (البيع) كما أنه يصح بيعها (بيع العين المغصوبة) على الغاصب أيضاً، وإن كان البائع لا يقدر على أخذها منه **(من الغاصب) ثم دفعها (الغاصب) إليه (إلى المغصوب منه).**

وإذا كان المبيع مما لا يستحق المشتري أخذه، كما لو باع من ينعتق

---

(١) فالبيع والوقف مثلاً والهبة لا تكون إلا في ملك.

(٢) فلو كان يعلم أثناء البيع أن البائع أو المشتري غير قادر على تسليم العوض أو المعوض.

(٣) بإن كان البائع أو المشتري أثناء البيع جاهل ولا يدري بأنه غير قادر على تسليم العوض أو تسليم المعوض كما لو باع زيد فرسه المربوط في الاسطبل وأثناء البيع لا يدري أن الفرس قد فر أو اشترى خالد فرساً و كان في جيبه الأموال لكن لا يدري أنها قد سرقت.

على المشتري[١] صح (البيع) وإن لم يقدر على تسليمه.

مسألة ١٠٢: لو علم (البائع) بالقدرة على التسليم فباع فانكشف الخلاف (بعدم قدرته على التسليم) بطل (البيع) .

ولو علم (البائع) العجز عنه (عن التسليم) فانكشف الخلاف (بأنه يقدر على التسليم) فالظاهر الصحة (صحة البيع).

مسألة ١٠٣: لو انتفت القدرة على التسليم في زمان استحقاقه[٢] لكن علم (البائع) بحصولها (بحصول القدرة على التسليم) بعده (بعد زمان الاستحقاق، فهنا صور):

(الأولى) فإن كانت المدة (مدة الاستحقاق) يسيرة (كيوم أو يومين) صح (البيع).

(الثانية) وإذا كانت (المدة) طويلة (كسنة أو سنتين) لا يتسامح بها (ففيها فرضان):

(الأول) فإن كانت (المدة الطويلة) مضبوطة كسنة أو أكثر فالظاهر الصحة (صحة البيع) مع علم المشتري بها (بالمدة ورضاه بالبيع) .

وكذا (يصح البيع) مع جهله (جهل البائع) بها (بضبط المدة) لكن يثبت الخيار للمشتري (بفسخ المعاملة) .

---

(١) كما لو كان المباع الأب على الابن .

(٢) كما لو باع فرساً على أن يسلمه إلى المشتري بعد شهر.

(الثاني) وإن كانت (المدة الطويلة) غير مضبوطة فالظاهر البطلان (بطلان البيع) كما لو باعه دابة غائبة يعلم بحضورها لكن لا يعلم زمانه.

مسألة ١٠٤: إذا كان العاقد هو المالك فالاعتبار بقدرته، وإن كان (العاقد) وكيلاً في إجراء الصيغة فقط فالاعتبار بقدرة المالك، وإن كان وكيلاً في المعاملة كعامل المضاربة، فالاعتبار بقدرته أو قدرة المالك، فيكفي قدرة أحدهما على التسليم في صحة المعاملة، فإذا لم يقدرا (المالك والوكيل) بطل البيع.

مسألة ١٠٥: يجوز بيع العبد الآبق (أي الهارب) مع الضميمة[1] إذا كانت (الضميمة) ذات قيمة معتد بها (كدورة بحار الأنوار لا مثل قلم).

---

[1] هي كل ما ضم إلى شيء آخر أو أشرك معه، وفي المسألة كأن يبيع العبد مع كتاب.

الفصل الرابع

الخيارات

الخيار: ((حق يقتضي السلطنة على فسخ العقد برفع مضمونه)) وهو (أي هذا الحق على) أقسام (هي):

الأول: خيار المجلس[١]:

أي مجلس البيع فإنه إذا وقع البيع كان لكن من البائع والمشتري الخيار في المجلس (لرد البيع) ما لم يفترقا، فإذا افترقا عرفاً لزم البيع وانتفى الخيار.

ولو كان المباشر للعقد الوكيل كان الخيار للمالك، فإن الوكيل وكيل في إجراء الصيغة فقط وليس له (للوكيل) الفسخ عن المالك، ولو كان وكيلاً في تمام المعاملة وشؤونها[٢] كان له الفسخ عن المالك.

والمدار على اجتماع المباشرين[٣] وافتراقهما لا المالكين .

---

(١) هو أن يكون لكل واحد من المتبايعين الحق في فسخ العقد ما لم يتفرقا بالأبدان من مجلس البيع و التفرق بالأبدان يقصد به مغادرة المجلس.

(٢) بأن كان هو من يسلم الثمن ويستلم المثمن.

(٣) اللذان يجريان المعاملة بتمامها وشؤونها .

ولو فارقا (البائع والمشتري) المجلس مصطحبين بقي الخيار لهما حتى يفترقا، ولو كان الموجب والقابل واحداً وكالة عن المالكين أو ولاية عليهما (كما لو كانا صغيرين أو مجنونين) ففي ثبوت الخيار إشكال، بل الأظهر العدم.

مسألة ١٠٦: هذا الخيار يختص بالبيع ولا يجري في غيره من المعاوضات.

مسألة ١٠٧: يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في العقد[١] كما يسقط بإسقاطه بعد العقد.

الثاني: خيار الحيوان:

كل من اشترى حيواناً - إنساناً كان أو غيره[٢] - ثبت له الخيار (في رده لمدة) ثلاثة أيام مبدؤها (من) زمان العقد، وإذا كان العقد في أثناء النهار لفق[٣] المنكسر (أي الناقص) من اليوم الرابع.

---

(١) كما لو قال البائع بعتك الكتاب بألف، فقال المشتري قبلت بشرط أن لا يكون لك خيار المجلس، وقبل البائع سقط الخيار، وكذا لو اشترط البائع سقوط خيار المجلس.

(٢) المراد من الإنسان هنا العبد فلفظ حيوان يشمل الحيوان الناطق وهو العبد والحيوان غير الناطق كالفرس و الشاة ونحوها .

(٣) **التلفيق:** هو ضم بعض اليوم إلى البعض الآخر.

والليلتان المتوسطتان[١] داخلتان في مدة الخيار[٢] وكذا الليلة الثالثة في صورة تلفيق (اليوم) المنكسر.

وإذا لم يفترق المتبايعان حتى مضت ثلاثة أيام سقط خيار الحيوان، وبقي خيار المجلس.

[مسقطات خيار الحيوان]

مسألة ١٠٨: يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في متن العقد، كما يسقط بإسقاطه بعده، و (يسقط) بالتصرف في الحيوان تصرفاً يدل على إمضاء العقد و اختيار عدم الفسخ[٣].

مسألة ١٠٩: يثبت هذا الخيار للبائع أيضاً إذا كان الثمن حيواناً[٤].

مسألة ١١٠: يختص هذا الخيار أيضاً بالبيع، ولا يثبت في غيره من المعاوضات (كالمصالحة)[٥].

---

(١) أي ليلة اليوم الأول واليوم الثاني.

(٢) فلو تلف الحيوان ليلة اليوم الأول أوالثاني ثبت الخيار أيضاً.

(٣) كما لو عرض الحيوان للبيع .

(٤) كما لو باع كتاباً بخروف.

(٥) فلو تصالح شخصان و كان احد طرفي العقد حيوان لم يكن في هذا العقد خيار الحيوان .

مسألة ١١١: إذا تلف الحيوان قبل القبض أو بعده في مدة الخيار كان تلفه من مال البائع، ورجع المشتري عليه بالثمن إذا كان دفعه إليه.

مسألة ١١٢: إذا طرأ عيب في الحيوان من غير تفريط من المشتري لم يمنع (العيب الطارئ) من الفسخ والرد[1] وإن كان (طرو العيب) بتفريط منه (من المشتري) سقط خياره.

الثالث: خيار الشرط [2]:

والمراد به ((الخيار المجعول باشتراطه في العقد)) إما لكل من المتعاقدين أو لأحدهما بعينه أو لأجنبي[3].

مسألة ١١٣: لا يتقدّر هذا الخيار بمدة معينة، بل يجوز اشتراطه في أي مدة كانت قصيرة (كيوم) أو طويلة (كسنة) متصلة[4] أو منفصلة عن

---

(١) **الفسخ:** هو إلغاء العقد. الإرجاع والإعادة.

وتظهر الثمرة بينهما أنه في النماء فبناء على الرد النماء باقاً على ملك مالكه و بناءاً على الفسخ النماء منتقل عن مالكه.

(٢) **خيار الشرط** : أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما أن يكون له حق فسخ العقد إلى مدة معينة.

(٣) الأجنبي هو من لم يكن طرفاً في العقد كما لو قال أحد المتعاقدين : أجزت البيع بشرط أن يكون لأخي حق الفسخ. فالأخ لا هو البائع ولا هو المشتري.

(٤) بالعقد أي أن مبدأ احتساب المدة من حين إنشاء العقد.

العقد[١].

نعم لا بد من تعيين مبدئها (مبدأ المدة) وتقديرها بقدر معين[٢] ولو (كانت المدة) ما دام العمر .

فلا يجوز جعل الخيار (خيار الشرط) بلا مدة، ولا (يجوز) جعله مدة غير محدودة قابلة للزيادة والنقيصة و موجبة للغرر[٣] وإلا[٤] بطل العقد .

مسألة ١١٤: إذا جعل الخيار (خيار الشرط) شهراً كان الظاهر منه (من الشهر) المتصل بالعقد[٥] .

وكذا الحكم في غير الشهر من السنة أو الأسبوع أو نحوهما[٦] .

وإذا جعل الخيار شهراً مردداً بين الشهور (إما رجب أو رمضان) احتمل البطلان (بطلان هذا العقد) من جهة عدم التعيين (الذي مؤداه الجهل والغرر) لكن الظاهر الصحة (صحة العقد) فإن مرجع ذلك هو جعل الخيار

---

(١) بأن يكون مبدأ احتساب المدة بعد أسبوع مثلاً من إجراء العقد.

(٢) كأن يقول لي حق فسخ العقد ما دام الحجيج في الحج.

(٣) كما لو جعل المدة زواج أخيه .

(٤) إن كانت المدة قابلة للزيادة والنقيصة وموجبة للغرر .

(٥) أي كان مبدأ حساب الشهر من حين إجراء العقد.

(٦) أي كان مبدأ حساب السنة أو الأسبوع أو أي مدة حدد بها الخيار يكون من زمان إجراء العقد.

في تمام تلك الشهور[١].

مسألة ١١٥: لا يجوز اشتراط الخيار (خيار الشرط) في الإيقاعات، كالطلاق والعتق[٢] ولا في العقود الجائزة، كالوديعة والعارية[٣] ويجوز اشتراطه في العقود اللازمة عدا النكاح[٤].

وفي جواز اشتراطه في الصدقة وفي الهبة اللازمة وفي الضمان إشكال، وإن كان الأظهرعدم الجواز في الأخير (أي في الضمان) والجواز في الثاني (أي في الهبة اللازمة).

مسألة ١١٦: يجوز اشتراط الخيار للبائع في مدة معينة متصلة بالعقد أو منفصلة عنه، على نحو يكون له (للبائع) الخيار في حال رد الثمن بنفسه مع وجوده (وجود الثمن) أو ببدله مع تلفه (تلف الثمن)[٥] ويسمى بيع

---

(١) أي أن المراد هو تعيين الشهر ضمن الشهور المرددة فيكون معيناً في ضمنها، ولا يجوز في غيرها فيجب العمل بهما معاً.

(٢) لأن الخيار حق متقوم بين طرفين، والإيقاعات متقومة بطرف واحد.

(٣) لأن الخيار هو حق الفسخ وفي العقود الجائزة هذا الحق موجود، فاشتراط أن يكون له حق فسخه تحصيل للحاصل.

(٤) لأن النكاح حق الفسخ فيه بيد الرجل، وأن فسخه بالطلاق.

(٥) كما لو باع خالد لبكر كتاباً فشترط خالد أن يكون له الحق لمدة شهر بسترجاع الكتاب و أرجاع الدينارالذي أعطاه بكر أو ديناراً آخر .

الخيار[١] فإذا مضت مدة الخيار(وهي في مثالنا شهر) لزم البيع وسقط الخيار وامتنع الفسخ، وإذا فسخ (البائع) في المدة (وهي الشهر) من دون رد الثمن أو بدله مع تلفه لا يصح الفسخ.

وكذا (لا يصح الفسخ) لو فسخ (صاحب الخيار) قبل المدة فلا يصح الفسخ إلا في المدة المعينة، في حال رد الثمن أو رد بدله مع تلفه[٢].

[طرق الفسخ]

ثم إن الفسخ إما أن يكون بإنشاء مستقل في حال الرد، مثل (قوله) فسخت ونحوه، أو يكون بنفس الرد على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل (بإن يرجع الثمن للمشتري) وهو الرد لا بقوله: فسخت، ونحوه.

مسألة ١١٧: المراد من رد الثمن إحضاره عند المشتري، وتمكينه منه، فلو أحضره كذلك (أي مكنه منه) جاز له الفسخ وإن امتنع المشتري من قبضه.

مسألة ١١٨: الظاهر أنه يجوز اشتراط الفسخ في تمام المبيع برد بعض الثمن، كما يجوز اشتراط الفسخ في بعض المبيع بذلك.

---

(١) هو البيع الذي جعل فيه الخيار لأحد المتابعين في الأخذ و الرد.

(٢) فلو كانت مدة الخيار شهراً يبدأ بعد أسبوع من أجراء العقد فلو أراد الفسخ بعد خمسة أيام من أجراء العقد لم يصح الفسخ .

مسألة ١١٩: إذا تعذر تمكين المشتري من الثمن لغيبة[١] أو جنون أو نحوهما مما يرجع إلى قصور فيه (في المشتري) فالظاهر أنه يكفي في صحة الفسخ تمكين وليه (ولي المشتري) ولو كان (الولي هو) الحاكم الشرعي أو وكيله، فإذا مكنه من الثمن جاز له الفسخ.

مسألة ١٢٠: نماء المبيع[٢] من زمان العقد إلى زمان الفسخ (ملك) للمشتري، كما أن نماء الثمن (ملك) للبائع[٣].

مسألة ١٢١: **لا يجوز للمشتري فيما بين العقد إلى انتهاء مدة الخيار التصرف الناقل للعين من هبة أو بيع أو نحوهما**[٤] ولو تلف المبيع كان

---

(١) كما لو كان مسافراً إلى بلد و لا يمكن الاتصال به.

(٢) **النماء** : هو الزيادة . **أنواع النماء** :-

أ- **النماء الحكمي**: وهو زيادة القيمة السوقية للشيء، كأن تكون قيمته ١٠٠ درهماً وتصبح ١٥٠ درهما.

ب- **النماء المتصل**: الزيادة الداخلة في الشيء، كالزيادة في السمن أو في الحجم أو في الطول أو في العرض.

ج- **النماء المنفصل**: الزيادة الخارجة (المستقلة) عن الشيء كالبيض الذي يعطيه الدجاج و الثمر من الشجرة و الصوف و الشعر و الوبر من الأنعام.

(٣) لأن الخيار وإن كان لا يجعل المبيع لازماً لكنه يبقى بيعاً ويحقق أثره من النقل والانتقال للعين والنماء.

(٤) أما سائر التصرفات غير الناقلة كالركوب أو الإجارة ونحوها فتصح.

ضمانه على المشتري، ولا يسقط بذلك (بالتلف) خيار البائع[1] إلا إذا كان المقصود من الخيار المشروط (أي خيار الشرط) خصوص الخيار في حال وجود العين[2] بحيث يكون الفسخ موجباً لرجوعها نفسها (نفس العين) إلى البائع، لكن الغالب الأول[3].

مسألة ١٢٢: إذا كان الثمن المشروط رده ديناً في ذمة البائع كما إذا كان للمشتري (خالد) دين في ذمة البائع (بكر) فباعه (باع بكرٌ الكتابَ لخالد) بذلك الدين، واشترط (بكر البائع) الخيار مشروطاً برده (رد الثمن) كفى في رده إعطاء (بكر) فرد منه (من الثمن).

وإذا كان الثمن عيناً في يد البائع فالظاهر ثبوت الخيار في حال دفعها (دفع العين) للمشتري.

وإذا كان الثمن كلياً في ذمة المشتري[4] فدفع منه (من الثمن) فرداً إلى البائع بعد وقوع البيع فالظاهر كفاية رد فرد آخر في صحة الفسخ.

مسألة ١٢٣: لو اشترى الولي شيئاً للمولى عليه (للصبي أو المجنون)

---

(١) فيجوز الفسخ برد المثل أو القيمة.

(٢) أي أن حق الفسخ الذي يحققه خيار الشرط هل يختص فيما لو كانت العين باقية أو يشمل حتى لو تلفت العين.

(٣) أي الأعم من حالة وجود العين وتلفها.

(٤) كما لو قال أبيعك هذا الكتاب بدينار متى ما أمكنك اعطنيه .

بيع الخيار، فارتفع حجره (كما لو افاق المجنون) قبل انقضاء المدة (مدة الخيار) وكان الفسخ مشروطاً برد الثمن إليه (إلى الولي) فلا يكفي الرد (حينئذ) إلى وليه.

ولو اشترى أحد الوليين كالأب ببيع الخيار جاز الفسخ بالرد إلى الولي الآخر كالجد[١] إلا أن يكون المشروط الرد إلى خصوص الولي المباشر للشراء[٢].

مسألة ١٢٤: إذا مات البائع - قبل إعمال الخيار (بالرد) - انتقل الخيار إلى ورثته (ورثة البائع) فلهم الفسخ بردهم الثمن إلى المشتري، ويشتركون (أي الورثة) في المبيع على حساب سهامهم[٣] ولو امتنع بعضهم (بعض الورثة) عن الفسخ لم يصح للبعض الآخر الفسخ، لا في تمام المبيع ولا في بعضه.

ولو مات المشتري كان للبائع الفسخ برد الثمن إلى ورثته.

مسألة ١٢٥: يجوز اشتراط الخيار في الفسخ للمشتري برد المبيع إلى البائع، والظاهر منه (من خيار الشرط) رد نفس العين، فلا يكفي (في صحة

---

(١) كما لو اشترى الأب بستاناً لابنه الصغير وكان للبائع خيار الرد لمدة شهر وبعد اسبوع أراد البائع رد البستان يكفي في حصول الرد أرجاع الثمن إلى جد الصبي.

(٢) فحينئذ لا يكفي الرد الى غير المباشر.

(٣) أي لكل حصة من المبيع بمقدار حصته من الإرث.

الفسخ) رد البدل حتى مع تلفها (تلف العين) إلا أن تقوم قرينة على إرادة ما يعم رد البدل عند التلف .

كما يجوز أيضاً اشتراط الخيار لكل منهما (أي المتبايعين) عند رد ما انتقل إليه بنفسه (أي رد نفس المبيع) أو ببدله عند تلفه.

مسألة ١٢٦: لا يجوز اشتراط الخيار في الفسخ برد البدل (بدل العين) مع وجود العين بلا فرق بين رد الثمن ورد المثمن[1] وفي جواز اشتراطه (اشتراط الخيار) برد القيمة في المثلي (كرد قيمة الكتاب) أو المثل في القيمي مع التلف (كرد كيس حنطة) إشكال، وإن كان الأظهر أيضاً العدم (عدم الجواز).

مسألة ١٢٧: يسقط هذا الخيار، بانقضاء المدة المجعولة له مع عدم الرد وبإسقاطه بعد العقد.

---

(١) بمعنى أنه لا يجوز من الطرفين فمن طرف المشتري بأن يقول المشتري: أشتري منك الكتاب ولي الخيار مدة أسبوع إما أمضي البيع أو أرد بدل الكتاب. ومن طرف البائع يقول أبيعك الكتاب بدينار ولي الخيار مدة أسبوع إما أمضي البيع أو أرد بدله .

الرابع: خيار الغبن:

إذا باع (الشخص) بأقل من قيمة المثل[١] ثبت له الخيار (بالفسخ) .

وكذا (له خيار الفسخ) إذا اشترى (الشخص) بأكثر من قيمة المثل، ولا يثبت هذا الخيار للمغبون، إذا كان عالماً بالحال[٢].

مسألة ١٢٨: يشترط في ثبوت الخيار (خيار الغبن) للمغبون أن يكون التفاوت موجبا للغبن عرفاً، بأن يكون (التفاوت) مقداراً لا يتسامح به عند غالب الناس[٣] فلو كان (مقدار التفاوت) جزئياً (أي قليلاً) غير معتد به لقلته لم يوجب (هذا التفاوت) الخيار[٤] .

[الأقوال في مقدار التفاوت]

وحده (أي قدره) بعضهم (بعض الفقهاء) بالثلث[٥] و(قدره) آخر بالربع و ثالث بالخمس .

---

(١) كما لو كان كتاباً سعره ألف دينار لكن البائع جهلاً باعه بمائة دينار.

(٢) كما لو كان يعلم أن سعر الكتاب ألف دينار ومع ذلك باعه بمائة دينار أو اشتراه بذلك.

(٣) كما لو كان مقدار التفاوت ألف دينار وعامة الناس تراه تفاوتاً كبيراً.

(٤) كما لو كان مقدار التفاوت ألف دينار وعامة الناس تراه تفاوتاً صغيراً.

(٥) بمعنى أن التفاوت في القيمة إن كان بمقدار ثلث قيمة المبيع كما لو كان الكتاب بألف وبيع عليه بألف وثلاثة مائة وخمسين .

[مختار المصنف] ولا يبعد اختلاف المعاملات في ذلك (في التفاوت) فالمعاملات التجارية المبنية على المماكسة الشديدة[١] يكفي في صدق الغبن فيها العشر بل نصف العشر وأما المعاملات العادية فلا يكفي فيها ذلك، والمدار على ما عرفت من عدم المسامحة الغالبية.

مسألة ١٢٩: الظاهر كون الخيار المذكور (أي خيار الغبن) ثابتاً من حين العقد لا من حين ظهور الغبن[٢] فلو فسخ قبل ظهور الغبن صح فسخه مع ثبوت الغبن واقعاً[٣].

مسألة ١٣٠: ليس للمغبون مطالبة الغابن بالتفاوت (بمقدار القيمة) وترك الفسخ[٤].

ولو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه (على المغبون) القبول بل يتخير (المغبون) بين فسخ البيع من أصله وإمضائه بتمام الثمن المسمى.

نعم لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صح الصلح وسقط الخيار و وجب على الغابن دفع عوض المصالحة.

---

(١) المجادلة الكثيرة في الثمن.

(٢) كما لو اشترى كتاباً يوم السبت ولم يعلم بتفاوت القيمة إلا يوم الخميس.

(٣) كما لو فسخ يوم الأربعاء وبعد الفسخ ظهر انه كان مغبوناً.

(٤) كما لو قال المغبون للغابن: أعطني المقدار الفائت ونمضي المعاملة، فهذا لا يصح لأن أمره دائر بين الإمضاء أو الفسخ.

يسقط الخيار المذكور بأمور:

الأول: إسقاطه بعد العقد وإن كان قبل ظهور الغبن ولو أسقطه بزعم (ودعوى) كون التفاوت عشرة فتبين كونه مائة :-

فإن كان التفاوت بالأقل ملحوظاً قيداً (في المعاملة)[١] بطل الإسقاط .

وإن كان (الثمن) ملحوظاً من قبيل الداعي كما هو الغالب[٢] صح (الإسقاط).

وكذا الحال لو صالحه (صالح الغابن المغبون) عليه (على المقدار الفائت) بمال.

الثاني: اشتراط سقوطه في متن العقد[٣] وإذا اشترط سقوطه بزعم كونه (كون التفاوت) عشرة فتبين أنه مائة جرى فيه التفصيل السابق.

الثالث: تصرف المغبون - بائعاً كان أو مشترياً فيما انتقل إليه - تصرفاً يدل على الالتزام بالعقد (كما لو جعله رهناً) هذا إذا كان (التصرف) بعد العلم بالغبن أما لو كان (التصرف) قبله (قبل العلم بالغبن) فالمشهور

---

(١) كما لو كان المشتري ناظراً لقيمة الكتاب العلمية وأنه ذو فائدة له.

(٢) فإن من يشتري شيء فبالإضافة إلى النظر إلى فائدة ما يشتريه يلحظ كذلك قيمته السوقية.

(٣) كما لو قال االبائع ابيعك الكتاب بألف على أن لايكون لك خيار الغبن فقبل المشتري .

(بين الفقهاء) عدم السقوط به (بهذا التصرف) ولا يخلو (هذا القول) من تأمل، بل البناء على السقوط به [١] - لو كان (التصرف) دالاً على الالتزام بالعقد - لا يخلو من وجه[٢].

نعم إذا لم يدل (التصرف) على ذلك (على الالتزام بالعقد) كما هو الغالب في التصرف حال الجهل بالغبن فلا يسقط الخيار به[٣] ولو كان (المغبون) متلفاً للعين[٤] أو مخرجاً لها عن الملك (كما لو باعه) أو مانعاً عن الاسترداد كالاستيلاء (من قبل الغير عليه عدواناً).

مسألة ١٣١: إذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع (فهنا فروض):-

(الأول) فإن كان المبيع موجوداً عند المشتري استرده منه.

(الثاني) وإن كان (المبيع) تالفاً بفعله (بفعل المشتري) أو بغير فعله رجع (البائع) بمثله (بمثل المبيع) إن كان مثلياً و بقيمته إن كان قيمياً.

(الثالث) وإن وجده (أي المبيع) معيباً[٥] بفعله (بفعل المشتري) أو

---

(١) بالتصرف الدال على إمضاء المعاملة .

(٢) فالمشهور يرى أن التصرف الدال على الالتزام بالعقد إن كان قبل العلم بالغبن لا يسقط الخيار أما المصنف فيرى أنه مسقط للخيار .

(٣) بالتصرف غير الدال على الالتزام بالعقد .

(٤) كما لو اشترى خروفاً وذبحه قبل العلم بالغبن.

(٥) كما لو كان المبيع خروفاً وقد كسرت ساقه.

بغير فعله أخذه (أخذ المبيع) مع أرش العيب.

(الرابع) وإن وجده (أي المبيع) خارجاً عن ملك المشتري بأن نقله (المشتري) إلى غيره بعقد لازم كالبيع والهبة المعوضة أو (الهبة) لذي الرحم، فالظاهر أنه (أي المبيع) بحكم التالف فيرجع (البائع) عليه (على المشتري) بالمثل أو القيمة وليس له (للبائع) إلزام المشتري بإرجاع العين بشرائها (من جديد) أو استيهابها (بأن يقول لمن وهبها له هبني إياها) بل لا يبعد ذلك (الرد بالشراء أو الاستيهاب) لو نقلها (نقل العين) بعقد جائز كالهبة والبيع بخيار فلا يجب عليه (على المشتري الغابن) الفسخ وإرجاع العين، بل لو اتفق رجوع العين إليه (إلى المشتري) بإقالة أو شراء أو ميراث أو غير ذلك بعد دفع البدل (للبائع المغبون) من المثل أو القيمة لم يجب عليه (على المشتري الغابن) دفعها (دفع العين) إلى (البائع) المغبون.

نعم لو كان رجوع العين إليه (إلى المشتري الغابن) قبل دفع البدل وجب إرجاعها إليه (إلى البائع المغبون) وأولى منه (من إرجاع العين) في ذلك لو كان رجوعها (رجوع العين) إليه (إلى المشتري الغابن) قبل فسخ المغبون، بلا فرق بين أن يكون الرجوع (بالغبن) بفسخ العقد السابق وأن يكون بعقد جديد، فإنه يجب عليه (على المشتري الغابن) دفع العين نفسها إلى الفاسخ المغبون ولا يجتزي (حينئذٍ) بدفع البدل من المثل أو القيمة.

وإذا كانت العين باقية عند المشتري حين فسخ البائع المغبون لكنه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقد لازم كالإجارة اللازمة أو جائز كالإجارة

المشروط فيها الخيار لم يجب عليه (على الغابن) الفسخ أو الاستقالة مع إمكانها، بل يدفع العين وأرش النقصان الحاصل بكون العين مسلوبة المنفعة مدة الإجارة.

مسألة ١٣٢: إذا فسخ البائع المغبون (العقد) وكان المشتري قد تصرف في المبيع تصرفاً مغيراً له[١] (فهنا صور) : -

(الأولى) فإما أن يكون (التغيير) بالنقيصة[٢] (الثانية) أو بالزيادة[٣] (الثالثة) أو بالامتزاج بغيره[٤].

❖ فإن كان (التغيير) بالنقيصة أخذ البائع من المشتري المبيع مع أرش النقيصة.

❖ وإن كان (التغيير) بالزيادة (فهنا فروع):-

(أ) فإما أن تكون الزيادة صفة محضة كطحن الحنطة و صياغة الفضة و قصارة الثوب[٥].

(ب) وإما أن تكون صفة مشوبة [أي ممزوجة] بالعين كصبغ الثوب.

---

(١) كما لو اشترى حنطة فطحنها أو قماش ففصله أو بذر فزرعه ونحو ذلك.

(٢) كما لو كان المبيع خروفين فذبح أحدهما.

(٣) كما لو كان المبيع شاتين فولدت احداهما.

(٤) كما لو كان المبيع طحيناً وامتزج بطحين آخر.

(٥) **قصارة الثوب** : هو المعروف اليوم بالفصال.

(ج) وإما أن تكون عيناً غير قابلة للفصل كسمن الحيوان ونمو الشجرة أو قابلة للفصل كالثمرة والبناء والغرس والزرع.

[تفصيل الفرعين أ، ب]

فإن كانت (الزيادة) صفة محضة أو صفة مشوبة بالعين (ففيهما فرضان):

(الفرض الأول) فإن لم تكن لها (لهذه الصفة) مالية لعدم زيادة قيمة العين بها[1] فالمبيع للبائع، ولا شيء للمشتري.

وكذا (الحكم) إن كانت لها (للصفة) مالية ولم تكن بفعل المشتري كما إذا اشترى منه عصى عوجاء فاعتدلت، أو خلاً قليل الحموضة فزادت حموضته.

(الفرض الثاني) وإن كانت لها (للصفة) مالية وكانت بفعل المشتري[2] فلكون الصفة للمشتري وشركته مع الفاسخ بالقيمة وجه (أي احتمال) لكنه (وجه) ضعيف، والأظهر أنه لا شيء للمشتري.

---

(1) كما لو غلف غلاف الكتاب بقطعة قماش.

(2) كما لو فصل القاش وخاطه فصفة الخياطة للقماش لها مالية لدى العرف .

[تفصيل الفرع ج]

وإن كانت الزيادة عيناً (ففيها فرضان أيضاً):

(الفرض الأول) فإن كانت (الزيادة) غير قابلة للانفصال كسمن الحيوان ونمو الشجرة فلا شيء للمشتري أيضاً.

(الفرض الثاني) وإن كانت (الزيادة) قابلة للانفصال كالصوف واللبن والشعر والثمر والبناء والزرع كانت الزيادة للمشتري، وحينئذٍ فإن لم يلزم من فصل الزيادة ضرر على المشتري حال الفسخ كان للبائع إلزام المشتري بفصلها كاللبن والثمر، بل له (للبائع) ذلك (إلزام المشتري بالفصل) وإن (أي حتى لو) لزم الضرر على المشتري من فصلها، وإذا أراد المشتري فصلها فليس للبائع منعه عنه، وإذا أراد المشتري فصل الزيادة بقلع الشجرة أو الزرع أو هدم البناء فحدث من ذلك نقص على الأرض تداركه (المشتري) فعليه طم الحفر وتسوية الأرض ونحو ذلك.

❖ وإن كان (التغيير) بالامتزاج بغير الجنس فحكمه حكم التالف يضمنه المشتري ببدله من المثل أو القيمة سواء عد المبيع مستهلكاً عرفاً كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء، أم لم يعد مستهلكاً بل عُدَّ موجوداً على نحو المزج مثل خلط الخل بالعسل أو السكر؛ فإن الفاسخ بفسخه يملك الخل مثلاً، والمفروض أنه لا وجود له، وإنما الموجود طبيعة ثالثة حصلت من المزج فلا مناص من الضمان بالمثل أو القيمة بل الحال كذلك في الخلط بجنسه كخلط السمن بالسمن سواء كان الخلط بمثله أو كان بالأجود

والأردأ؛ فإن اللازم بعد الفسخ رد شخص المبيع، فإن لم يكن من جهة المزج وجب رد بدله من المثل أو القيمة.

مسألة ١٣٣: إذا فسخ المشتري المغبون وكان قد تصرف في المبيع تصرفاً غير مسقط لخياره لجهله بالغبن، فتصرفه أيضاً (فيه فرضان):

(الفرض الأول) تارة لا يكون مغيراً للعين (فيرجع بالعين للبائع)[١].

(الفرض الثاني) وأخرى يكون مغيراً لها بالنقيصة أو الزيادة أو بالمزج.

وتأتي فيه (في هذا الفرض الثاني) الصور المتقدمة وتجري عليه أحكامها.

وهكذا لو فسخ المشتري المغبون وكان البائع قد تصرف في الثمن أو فسخ البائع المغبون وكان هو قد تصرف في الثمن تصرفاً غير مسقط لخياره فإن حكم تلف العين ونقل المنفعة ونقص العين وزيادتها ومزجها بغيرها وحكم سائر الصور التي ذكرناها هناك جارٍ هنا على نهج واحد.

مسألة ١٣٤: الظاهر أن الخيار في الغبن ليس على الفور فلو أخَّر إنشاء الفسخ عالماً عامداً لانتظار حضور الغابن أو حضور من يستشيره في الفسخ وعدمه ونحو ذلك من الأغراض الصحيحة لم يسقط خياره فضلاً عمّا لو أخره (أخّر الفسخ) جاهلاً بالغبن أو (جاهلاً) بثبوت الخيار للمغبون

---

(١) كما لو كان المبيع سيارة فركبها.

أو غافلاً عنه أو ناسياً له فيجوز له الفسخ إذا علم أو التفت[١].

مسألة ١٣٥: الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاملة مبنية على المماكسة[٢] صلحاً كانت (المعاملة) أو إجارة أو غيرهما.

مسألة ١٣٦: إذا اشترى (شخص) شيئين صفقة بثمنين كعبد بعشرة و فرس بعشرة وكان مغبوناً في شراء الفرس جاز له الفسخ، ويكون للبائع الخيار في بيع العبد.

مسألة ١٣٧: إذا تلف ما في يد الغابن بفعله (بان فرط في حفظه) أو بأمر سماوي (بان مطرت عليه السماء) وكان (المال) قيمياً[٣] ففسخ المغبون (عند ظهور الغبن) رجع عليه بقيمة التالف وفي كونها (أي القيمة) قيمة زمان التلف أو زمان الفسخ أو زمان الأداء وجوه أقواها الثاني (وهو قيمة زمان الفسخ) .

ولو كان التلف بإتلاف المغبون لم يرجع عليه (على الغابن) بشيء، ولو كان (التلف) بإتلاف أجنبي (أي لا الغابن ولا المغبون) ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الأجنبي أو يتخير في الرجوع على أحدهما وجوه أقواها الأول (وهو الرجوع على الغابن) ويرجع الغابن على

---

(١) العلم بعد الجهل والالتفات بعد الغفلة .

(٢) **المماكسة في البيع** : انتقاص الثمن في البيع واستحطاطه

(٣) كما لو كان المبيع كتاباً مخطوطاً .

الأجنبي.

وكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد التلف :ـ

فإنه إن كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشيء .

وإن كان بآفة سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبي رجع على المغبون بقيمة يوم الفسخ ورجع المغبون على الأجنبي إن كان هو المتلف وحكم تلف الوصف الموجب للأرش حكم تلف العين.

الخامس: خيار التأخير[1]:

[مقدمة]

إطلاق العقد[2] يقتضي أن يكون تسليم كل من العوضين فعلياً[3] فلو امتنع أحد الطرفين (البائع أو المشتري) عنه (عن التسليم) أجبر (الممتنع) عليه (على التسليم) فإن لم يسلم كان للطرف الآخر فسخ العقد بل لا يبعد جواز الفسخ عند الامتناع قبل الإجبار أيضاً .

ولا يختص هذا الخيار (خيار التأخير) بالبيع، بل يجري في كل

---

(1) وهو إن تأخر قبض الثمن يحق للبائع إلغاء البيع، وكذا لو تأخر استلام المبيع (السلعة) يحق للمشتري فسخ العقد.

(2) **إطلاق العقد**: تحريره من كل قيد أو شرط.

(3) **التسليم الفعلي**: وهو وضع كل من البائع والمشتري الثمن والمثمن في حيازة الآخر أو من يقوم مقامه.

معاوضة ويختص البيع بخيار، وهو المسمى بخيار التأخير.

[خيار التأخير]

ويتحقق فيما إذا باع سلعة ولم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع حتى يجيء المشتري بالثمن؛ فإنه يلزم البيع ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعة وإلا[١] فللبائع فسخ البيع.

ولو تلفت السلعة كانت من مال البائع سواء أكان التلف في الثلاثة (أيام) أم بعدها، حال ثبوت الخيار وبعد سقوطه.

مسألة ١٣٨: الظاهر أن قبض بعض الثمن كلا قبض[٢] وكذا قبض بعض المبيع[٣].

مسألة ١٣٩: المراد بالثلاثة أيام الأيام البيض (أي النهارات) ويدخل فيها الليلتان المتوسطتان دون غيرهما ويجزي في اليوم الملفق كما تقدم في مدة خيار الحيوان.

مسألة ١٤٠: يشترط في ثبوت الخيار المذكور عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين وإلا[٤] فلا خيار (حينئذٍ).

---

(١) إن جاء المشتري بالثمن بعد الثلاثة أيام.

(٢) بمعنى أن عقد البيع لا يكون لازماً إن قبض بعض الثمن.

(٣) كما لو باعه قلمين، فسلمه واحداً.

(٤) أي مع اشتراط التأخير لمدة كشهر .

مسألة ١٤١: لا إشكال في ثبوت الحكم المذكور (فسخ البيع) فيما لو كان المبيع شخصياً[1] وفي ثبوته إذا كان (المبيع) كلياً في الذمة[2] قولان، فالاحوط وجوباً عدم الفسخ بعد الثلاثة (أيام) إلا برضى الطرفين.

مسألة ١٤٢: ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر و البقول و اللحم في بعض الأوقات (كما في الصيف) يثبت الخيار فيه عند دخول الليل، فإذا فسخ (البائع) جاز له أن يتصرف في المبيع كيف يشاء (كبيعه أو هبته) ويختص هذا الحكم (فسخ البيع) بالمبيع الشخصي[3].

مسألة ١٤٣: يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الثلاثة (أيام) وفي سقوطه بإسقاطه قبلها (قبل الثلاثة ايام) وباشتراط سقوطه في ضمن العقد إشكال، والأظهر السقوط[4].

والظاهر عدم سقوطه (سقوط خيار التأخير) ببذل المشتري الثمن بعد

---

(١) كما لو قال: بعتك هذا الكتاب.

(٢) كما لو قال: بعتك كتاباً.

(٣) تقدم أن المبيع على نحوين :

تارة : يكون شخصياً كبيع هذه السلة من البصل .

و أخرى : يكون كلياً كبيع سلة من البصل التي تصدق على عشرات السلال .

(٤) كما لو اشترى زيد من خالد قلماً فلزيد حينئذ خيار التأخير لو أخر خالد تسليم القلم ثم اشترى خالد من زيد كتاباً فاشترط خالد على زيد أنه يبيعه الكتاب بشرط أن لا يكون له خيار التأخير في العقد الأول وهو بيع القلم .

الثلاثة (ايام) قبل فسخ البائع[١] ولا(يسقط) بمطالبة البائع للمشتري بالثمن .

نعم الظاهر سقوطه (سقوط خيار التأخير) بأخذه (أي البائع) الثمن منه (من المشتري) بعنوان الجري على المعاملة لا بعنوان العارية أو الوديعة ويكفي ظهور الفعل في ذلك[٢] ولو بواسطة بعض القرائن .

مسألة ١٤٤: في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان: أقواهما الثاني[٣] .

السادس: خيار الرؤية:

ويتحقق فيما لو رأى (الإنسان) شيئاً ثم اشتراه، فوجده على خلاف ما رآه[٤] أو اشترى موصوفاً غير مشاهد، فوجده على خلاف الوصف[٥] فإن للمشتري الخيار بين الفسخ (فسخ العقد) والإمضاء.

---

(١) كما لو اشترى زيد من خالد قلماً لكن زيد لم يسلم المبلغ إلا بعد ثلاثة أيام فلو لم يسلم خالد القلم كما أنه ـ خالد ـ لم يفسخ العقد يبقى خيار التأخير ثابتاً لزيد .

(٢) في أن ما أخذه البائع هو ثمن المبيع .

(٣) فمتى ما علم المشتري أن له حق خيار التأخير جاز له فسخ العقد و المطالبة بالثمن ما لم يعد عرفاً متهاوناً .

(٤) كما لو رأى فرساً بمواصفات معينة فاشتراه لكن عند التسليم أعطاه البائع فرساً غير الذي شاهده المشتري .

(٥) كما لو وُصِفَ له فرسٌ بأنه عربي أصيل فوجده هجيناً.

مسألة ١٤٥: لا فرق في الوصف الذي يكون تخلفه موجباً للخيار (خيار الرؤية) بين وصف الكمال[١] الذي تزيد به المالية لعموم الرغبة فيه وغيره، إذا اتفق تعلق غرض للمشتري به (بهذا الوصف) سواء أكان على خلاف الرغبة العامة مثل كون العبد أمياً لا كاتباً ولا قارئاً أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند قوم آخرين، مثل اشتراط كون القماش أصفر لا أسود.

مسألة ١٤٦: (أمر) الخيار هنا (دائر) بين الفسخ والرد[٢] وبين ترك الفسخ وإمساك العين مجاناً[٣] وليس لذي الخيار المطالبة بالأرش لو ترك الفسخ[٤] كما أنه
لا يسقط الخيار ببذل البائع الأرش[٥].

---

(١) كما لو كان المبيع من منشأ عالمي.

(٢) وهو إلغاء العقد وإرجاع المبيع.

(٣) أي لا يحق له المطالبة بفرق القيمة.

(٤) **الأرش**: التفاوت ما بين الصحيح والمعيب فيؤخذ النسبة بينهما وينقص مقدارها من الثمن فيقوم الشيء صحيحاً ثم يقوم معيباً ويحسب الفرق بينهما ويدفع الفرق لمستحقه.

(٥) بأن يقول له خذ الفرس الهجين وأعطيك فرق الثمن بينهما فحق الفسخ مع هذا أيضاً باقاً للمشتري.

ولا (يسقط هذا الخيار) بإبدال العين بعين أخرى واجدة للوصف[١].

مسألة ١٤٧: كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلف الوصف يثبت (أيضاً) للبائع عند تخلف الوصف إذا كان قد رأى المبيع سابقاً، فباعه بتخيل أنه على ما رآه، فتبين خلافه أو باعه بوصف غيره فانكشف خلافه[٢].

مسألة ١٤٨: المشهور (بين الفقهاء) أن هذا الخيار على الفور ولكن الأقرب عدمه[٣].

مسألة ١٤٩: يسقط هذا الخيار بإسقاطه (من قبل صاحب الخيار) بعد الرؤية (رؤية الاختلاف) بل قبلها[٤] و(يسقط أيضاً) بالتصرف (بالعين) بعد الرؤية إذا كان (التصرف) دالاً (عرفاً) على الالتزام بالعقد[٥].

---

(١) بأن يقول له سأبدله بفرس أصيل فمع ذلك يبقى للمشتري حق الفسخ وله القبول.

(٢) كما لو باع خلاً كان قبل شهر مثلاً يعلم أنه قليل الحموضة وباعه على هذا الفرض لكنه صار خلال هذا الشهر كثير الحموضة مما سيزيد في قيمته، فللبائع الخيار في الفسخ.

(٣) **الفور:** وجوب الأداء في أول أوقات الإمكان، فيقول المشهور أنه متى ما علم بالاختلاف بادر إلى الفسخ أن أراد الفسخ، لكن المصنف لا يرى الفورية بل له أن يفسخ متى شاء بشرط أن لا يعد تأخير الفسخ تهاوناً عرفاً.

(٤) كما لو علم أن المبيع على خلاف الوصف .

(٥) كما لوأعاره مما يدل على إمضاء البيع .

وكذا (يسقط الخيار) قبل الرؤية إذا كان كذلك[1].

وفي جواز اشتراط سقوطه (سقوط هذا الخيار) في ضمن العقد وجهان: أقواهما ذلك (جواز الاشتراط) فيسقط (الخيار) به (بالاشتراط)[2].

مسألة ١٥٠: مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية ولا يجري في بيع الكلي فلو باع كلياً (كتاباً) موصوفاً (بأنه مخطوطة) ودفع (البائع) إلى المشتري فرداً (من الكتاب) فاقداً للوصف (لم يكن مخطوطاً) لم يكن للمشتري (هذا) الخيار وإنما له المطالبة بالفرد الواجد للوصف.

نعم لو كان المبيع كلياً في المعين كما لو باعه صاعاً من هذه الصبرة (المجموعة) الجيدة فتبين الخلاف كان له (هذا) الخيار.

السابع: خيار العيب:

وهو فيما لو اشترى شيئاً، فوجد فيه عيباً، فإن له (للمشتري) الخيار بين الفسخ برد المعيب و(بين) إمضاء البيع، فإن لم يمكن الرد (لأي سبب كان) جاز له (للمشتري) الإمساك والمطالبة بالأرش.

ولا فرق في ذلك (في هذا الخيار) بين المشتري والبائع، فلو وجد

---

(١) أي إذا كان التصرف في العين بنحوٍ يفهم منه إمضاء العقد.

(٢) كما لو قال البائع أبيعك الفرس الذي رأيته على أن لا يكون لك خيار الرؤية فقبل المشتري.

البائع عيباً في الثمن كان له الخيار المذكور.

مسألة ١٥١: يسقط هذا الخيار بالالتزام بالعقد، بمعنى اختيار عدم الفسخ ومنه (من الالتزام بالعقد) التصرف في المعيب تصرفاً يدل على اختيار عدم الفسخ.

موارد جواز طلب الأرش:

لا يجوز فسخ العقد بالعيب في موارد وإنما يتعين جواز المطالبة بالأرش فيها:

الأول: تلف العين[1].

الثاني: خروجها (خروج العين) عن الملك ببيع أو عتق أو هبة أو نحو ذلك.

الثالث: التصرف الخارجي في العين الموجب لتغيير العين مثل تفصيل الثوب وصبغه وخياطته ونحوها.

الرابع: التصرف الاعتباري إذا كان كذلك (أي موجب لتغيير العين) مثل إجارة العين ورهنها.

الخامس: حدوث عيب فيه (في المبيع) بعد قبضه من البائع ففي جميع هذه الموارد ليس له (للمشتري) فسخ العقد برده.

---

(١) كما لو كان المبيع فرساً فمات.

نعم يثبت له الأرش إن طالبه، نعم إذا كان حدوث عيب آخر في زمان خيار آخر للمشتري كخيار الحيوان مثلاً جاز رده[١] .

مسألة ١٥٢: يسقط الأرش دون الرد[٢] فيما لو كان العيب لا يوجب نقصاً في المالية كالخصاء في العبيد إذا اتفق تعلق غرض نوعي به[٣](بالنقص) بحيث صارت قيمة الخصي تساوي قيمة الفحل (وهو غير الخصي) .

وإذا اشترى (شيئاً) ربوياً بجنسه فظهر عيب في أحدهما، قيل: لا أرش حذراً من الربا[٤] لكن الأقوى جواز أخذ الأرش.

---

(١) لو كان المبيع خروفاً مثلاً فبان معيباً فهنا للمشتري خياران الأول خيار العيب و الثاني خيار الحيوان فعلى الأول لا يجوز الرد أما على الثاني فيجوز الرد .

(٢) أي يبقى للمشتري حق ارجاع المبيع المعيب .

(٣) في السابق كان يخصى العبد لأجل الأمن من خيانته، وهو غرض جميع من يشتري العبيد.

(٤) فلو باع له كيلو حنطة مثلاً بكيلو شعير، وظهر أن الشعير معيب، فلو أخذ الأرش تحقق الربا؛ لأنه يصدق عليه بيع المتجانسين بزيادة.

يسقط الرد والأرش بأمرين:

الأول: العلم (من المشتري) بالعيب قبل العقد[١].

الثاني: تبرؤ البائع من العيوب بمعنى اشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو الأرش[٢].

مسألة ١٥٣: الأقوى أن هذا الخيار (خيار العيب) أيضاً ليس على الفور[٣].

مسألة ١٥٤: المراد من العيب ما كان على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية سواء أكان نقصاً مثل العور والعمى والصمم والخرس والعرج ونحوها أم زيادة مثل الإصبع الزائد واليد الزائدة، أما ما لم يكن على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية لكنه كان عيباً عرفاً مثل كون الأرض مورداً لنزول العساكر ففي كونه عيباً بحيث يثبت الأرش إشكال، وإن كان الثبوت هو الأظهر.

مسألة ١٥٥: إذا كان العيب موجوداً في أغلب أفراد ذلك الصنف مثل الثيبوبة في الإماء، فالظاهر عدم جريان حكم العيب عليه.

---

(١) كما لو علم المشتري أن المبيع ـ الحنطة ـ معيبة ومع ذلك أقدم على الشراء .

(٢) كما لو قال أبيعك هذا الكتاب وأنا لا أدري هل سقطت منه أوراق أو لا، فإن كانت قد سقطت منه أوراق فلا أرجع الكتاب ولا أعطيك فرق الصحيح عن المعيب.

(٣) فلو علم بعيب المبيع يوم السبت وأرجعه يوم الخميس جاز الإرجاع .

مسألة ١٥٦: لا يشترط في العيب أن يكون موجباً لنقص المالية[1] .

نعم لا يثبت الأرش إذا لم يكن كذلك (لم يكن العيب موجباً لنقص المالية) كما تقدم .

مسألة ١٥٧: كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده (بعد العقد) قبل القبض فيجوز رد العين به (بالعيب الحاصل بعد العقد)[2] .

وفي جواز أخذ الأرش به (بالعيب الحاصل بعد العقد) قولان أظهرهما عدم الجواز إذا لم يكن العيب بفعل المشتري وإلا (إن كان العيب بفعل المشتري) فلا أثر له (لهذا العيب).

مسألة ١٥٨: يثبت خيار العيب في الجنون و الجذام[3] و البرص[4] و القرن[5] إذا حدث (هذا العيب) بعد العقد إلى انتهاء السنة من تاريخ

---

(١) فلو كان العيب مما يسبب الاستهزاء مثلاً كطع ذنب الفرس يكفي هذا النوع من العيب في ثبوت الخيار .

(٢) كما لو اشترى فرس سليماً يوم السبت واتفقا على التسليم يوم الثلاثاء فكسرت رجل الفرس يوم الأحد.

(٣) **الجذام**: مرض جلدي، وسمي بذلك لتجذم (تقطع) اللحم وتناثره.

(٤) **البرص**: مرض يصيب الجلد، وهو بياض ينشر في الجلد يسبب للمريض حكاً وألماً.

(٥) **القرن**: لحمة أو عظمة كالسن تنبت في فرج المرأة يمنع عن وطأها.

الشراء[١].

[طريقة أخذ الأرش]

مسألة ١٥٩: كيفية أخذ الأرش أن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيباً[٢] وتلاحظ النسبة بينهما[٣] ثم ينقص من الثمن المسمى بتلك النسبة، فإذا قوم صحيحاً بثمانية ومعيباً بأربعة وكان الثمن أربعة ينقص من الثمن النصف وهو اثنان وهكذا، ويرجع في معرفة قيمة الصحيح والمعيب إلى أهل الخبرة وتعتبر فيهم الأمانة والوثاقة.

مسألة ١٦٠: إذا اختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح والمعيب:-

فإن اتفقت النسبة بين قيمتي الصحيح والمعيب على تقويم بعضهم مع قيمتهما على تقويم البعض الآخر فلا إشكال كما إذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وبعضهم الصحيح بستة والمعيب بثلاثة فإن التفاوت على كل من التقويمين يكون بالنصف، فيكون الأرش نصف الثمن.

وإذا اختلفت النسبة كما إذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية و المعيب

---

(١) هذه العيوب لها خصوصية وهي إن وجدت ولو بعد سنة من العقد فللمشتري رد المبيع، فلو اشترى جارية فبان برصها أو عبداً فبان جذامه جاز رده، ولو بعد سنة من البيع.

(٢) وهو أن يسأل أهل الخبرة عن المبيع حال كونه صحيحاً وحال كونه معيباً.

(٣) بين تقويم المبيع صحيحاً وتقويمه معيباً.

بأربعة وبعضهم الصحيح بثمانية، والمعيب بستة ففيه وجوه وأقوال، والذي تقتضيه القواعد لزوم الأخذ بقول أقواهم خبرة، والاحوط التصالح.

مسألة ١٦١: إذا اشترى (شخص) شيئين (كتاب و قلم) بثمنين صفقة[١] فظهر عيب في أحدهما كان له (للمشتري) الخيار في رد المعيب وحده، فإن اختار الرد كان للبائع الفسخ في الصحيح.

وكذا إذا اشترى (شخص) شيئين (ساعة و خاتم) بثمن واحد (ألف مثلاً وظهر عيب في أحدهما) لكن ليس له رد المعيب وحده بل يردهما معاً على تقدير الفسخ (لا أن يريد الأبدال) .

مسألة ١٦٢: إذا اشترك شخصان في شراء شيء، فوجداه معيباً[٢] جاز لأحدهما الفسخ في حصته ويثبت الخيار للبائع حينئذٍ على تقدير فسخه (فسخ أحد الشريكين).

مسألة ١٦٣: لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري[٣] فالأظهر عدم سقوط الخيار، فيجوز له (للمشتري) الرد (أي الإرجاع) مع إمكانه[٤] وإلا (إن لم يمكن الرد) طالب (المشتري البائع) بالأرش.

---

(١) بأن كان سعر الكتاب ألف و القلم مائة فشتراهما معاً .

(٢) كما لو اشترك خالد و بكر في شراء سيارة فظهرت معيبة .

(٣) كما لو اشترى شاة مريضة ثم شفيت.

(٤) كما لو كانت الشاة باقية بعد لم تذبح أو تباع ونحو ذلك .

تذنيب
في أحكام الشرط

كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه (في العقد اللازم) كما إذا باعه فرساً بثمن معين، واشترط عليه (على المشتري) أن يخيط له ثوبه فإن البائع يستحق على المشتري الخياطة بالشرط، فتجب عليه (على المشتري) خياطة ثوب البائع.

ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط أمور: -

منها: أن لا يكون (الشرط) مخالفاً للكتاب والسنة ويتحقق هذا في موردين:

الأول: أن يكون العمل بالشرط غير مشروع في نفسه كما إذا استأجره للعمل في نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر أو يبيعه شيئاً بشرط أن يرتكب محرماً من المحرمات الإلهية (كشرب الخمر أو الغيبة)[1].

الثاني: أن يكون الشرط بنفسه مخالفاً لحكم شرعي كما إذا زوجه أمته بشرط أن يكون ولدها رقاً أو باعه أو وهبه مالاً بشرط أن لا يرثه منه ورثته أو بعضهم وأمثال ذلك، فإن الشرط في جميع هذه الموارد باطل[2].

---

(١) فإن الأفطار و فعل المحرم أمور غير مشروعة في نفسها للمكلف .

(٢) لمخالفته الكتاب العزيز و السنة المطهرة .

ومنها: أن لا يكون (الشرط) منافياً لمقتضى العقد كما إذا باعه (ثوباً) بشرط أن لا يكون له ثمن أو آجره الدار بشرط أن لا تكون لها أجرة[١].

ومنها: أن يكون (الشرط) مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً كما إذا قامت القرينة على كون العقد مبنياً عليه (على الشرط) ومقيداً به[٢] إما لذكره (ذكر الشرط) قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفي[٣] مثل اشتراط التسليم حال استحقاق التسليم[٤] فلو ذكر (الشرط) قبل العقد، ولم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به.

ومنها: أن يكون (المبيع) مقدوراً عليه (على تسليمه) بل لو علم

---

(١) فإن مقتضى عقد البيع تمليك البائع الثمن ومقتضى عقد الإجارة تمليك المؤجر الثمن .

(٢) **الشرط الصريح** : هو ما ذكر في العقد كما لو باعه ثوباً فقال المشتري قبلت الشار بشرط أن تكون خياطته بدرزين .

الشرط الضمني : هو ما كان معلوم المراد و إن لم يذكر نظير التسليم فإن بعض السلع عند البيع تسلم فوراً أو يكون إيصالها على عهدة البائع .

(٣) هذان سببان لكون الشرط الضمني معتبراً و إن لم يرد له ذكر في متن العقد ، فالسبب الأول هو : وجود القرينة على اعتباره ، السبب الثاني : ذكره قبل العقد .

(٤) تسليم المبيع ليس على نمط واحد فبعضه يستحق التسليم عند التبايع نظير شراء الخضر و الفواكه و بعض يستحق التسليم بعد مدة من الزمن نظير خياطة الثوب و تفصيل الأثاث.

(المشتري) عدم القدرة (على التسليم) لم يمكن (أي لا يصح) إنشاء الالتزام به (بالعقد الذي لا يمكن تسليم المبيع فيه).

مسألة ١٦٤: لا بأس بأن يبيع ماله (كأن يبيع كتاباً) ويشترط على المشتري بيعه (بيع الكتاب) منه (من البائع الأول) ثانياً ولو بعد حين.

نعم لا يجوز ذلك[١] فيما إذا اشترط (البائع) على المشتري أن يبيعه (الكتاب) بأقل مما اشتراه أو يشترط المشتري على البائع بأن يشتريه بأكثر مما باعه والبيع في هذين الفرضين[٢] محكوم (هذا الشرط) بالبطلان.

مسألة ١٦٥: لا يعتبر في صحة الشرط أن يكون (البيع) منجزاً بل يجوز فيه التعليق كما إذا باع داره و شرط على المشتري أن يكون له السكنى فيها شهراً إذا لم يسافر، بل الظاهر جواز اشتراط أمر مجهول أيضاً[٣] إلا إذا كانت الجهالة موجبة لأن يكون البيع غررياً[٤] فيفسد البيع حينئذ.

مسألة ١٦٦: الظاهر أن فساد الشرط لا يسري إلى العقد المشروط

---

(١) اشتراط بيع الكتاب عليه ثانيةً.

(٢) الفرض الأول: اشتراط البائع على المشتري أن يبيعه المبيع بأقل مما اشتراه.

الفرض الثاني: اشتراط المشتري على البائع أن يشتريه بأكثر مما باعه.

(٣) أبيعك الدار بشرط مرور سرب الطيور المهاجرة من بلدنا.

(٤) كما لو قال: بعتك الحنطة التي عندي إن لم يبعها أخي.

فيه، فيصح العقد و يلغ الشرط[١].

مسألة ١٦٧: إذا امتنع المشروط عليه (زيد المشتري) من فعل الشرط (الخياطة مثلاً) جاز للمشروط له (بكر البائع) إجباره عليه (على فعل الشرط).

والظاهر أن خياره (خيار الشرط) غير مشروط بتعذر إجباره (إجبار الشروط عليه) بل له (للمشروط له) الخيار (خيار الفسخ) عند مخالفته[٢]وعدم إتيانه بما اشترط عليه حتى مع التمكن من الإجبار[٣].

مسألة ١٦٨: إذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط[٤] كان للمشروط له الخيار في الفسخ وليس له المطالبة بقيمة الشرط[٥] سواء كان عدم التمكن : -

لقصور فيه (في المشروط عليه) كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه .

---

(١) كما لو قال: بعتك الكتاب بشرط أن تغتاب زيداً، فالبيع صحيح والشرط لا يجب الوفاء به.

(٢) مخالفة المشروط عليه امتثال الشرط .

(٣) كما لو كان المشروط له قوياً و المشروط عليه ضعيفاً .

(٤) كما لو قال بعتك الكتاب بشرط أن تخيط لي الثوب وكانت خياطة الثوب مقدورة للمشتري لكن بعد ذلك عجز عن الخياطة.

(٥) أجرة الخياطة مثلاً.

أو كان (التخلف) لقصور في موضوع الشرط كما لو اشترط عليه خياطة ثوب، فتلف الثوب وفي الجميع له (للمشروط له) الخيار لا غير.

الفصل الخامس
أحكام الخيار

الخيار ((حق من الحقوق)) فإذا مات من له الخيار انتقل (هذا الحق) إلى وارثه[١] ويحرم منه (من هذا الحق) من يحرم من إرث المال بالقتل أو الكفر أو الرق[٢] ويحجب عنه ما يحجب عن إرث المال[٣].

ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلقاً بمال يحرم منه الوارث

---

(١) فلو اشترى خالد شاة مثلاً وبعد يومين مات المشتري وتبين أن الشاة معيبة كان لورثة خالد حق ردها.

(٢) فلو قتل الولد أباه أو صار كافراً ففي هذه الفروض لا يكون وارثاً وحينئذ لا يكون مالكاً لحق الخيار.

(٣) الحجب له موارد منها إن الأقرب يمنع الأبعد بحسب طبقات الأرث. فلو اشترى زيد حيواناً و ظهر عيبه و قبل رده مات لم يملك خالد الذي هو أخ لزيد هذا الحق مع وجود بكر الذي هو ابن لزيد.

كالحبوة[1] المختصة بالذكر الأكبر، والأرض التي لا ترث منها الزوجة ففي حرمان ذلك الوارث من إرث الخيار وعدمه أقوال: أقربها عدم حرمانه والخيار لجميع الورثة، فلو باع الميت أرضاً وكان له الخيار (كالغبن أو الشرط) أو كان قد اشترى أرضاً، وكان له الخيار ورثت منه الزوجة كغيرها من الورثة.

مسألة ١٦٩: إذا تعدد الوارث للخيار، فالظاهر أنه لا أثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقين إليه (إلى الفاسخ) في تمام المبيع ولا في حصته إلا إذا رضي من عليه الخيار فيصح (الفسخ) في حصته[2].

مسألة ١٧٠: إذا فسخ الورثة بيع مورثهم : ـ

فإن كان عين الثمن موجوداً دفعوه إلى المشتري ، وإن كان (عين الثمن) تالفاً أو بحكمة (كما لو وهبه المورث) أخرج (الثمن) من تركة

---

(1) **الحبوة**: العطية، وهي: تخصيص الولد الأكبر بثياب أبيه الميت وملابسه ومصحفه وخاتمه زائداً على حصته من الميراث.

(2) فلو اشترى خالد من بكر كتاباً فظهرمعيباً ثبت لخالد خيارالعيب فاختار الفسخ وقبل الفسخ مات خالد و خلف ثلاثة أولاد انتقل هذا الحق إلى هؤلاء الثلاثة فإن اتفقوا على الفسخ فهو و أن اختار أحدهم الفسخ لا يكون لأختياره أثر حتى لو أختار الفسخ بمقدار حصته نعم في هذه الحالة لو رضي البائع صح الفسخ في خصوص حصة الفاسخ.

الميت كسائر ديونه[١].

مسألة ١٧١: لو كان الخيار لأجنبي عن العقد فمات لم ينتقل الخيار إلى وارثه[٢].

مسألة ١٧٢: إذا تلف المبيع في زمان الخيار في بيع الحيوان فهو من مال البائع[٣].

وكذا (يكون التلف من مال البائع) إذا تلف (المبيع) قبل انتهاء مدة الخيار في خيار الشرط إذا كان الخيار للمشتري[٤] أما إذا كان (الخيار) للبائع أو (أن المبيع) تلف في زمان خيار المجلس بعد القبض، فالأظهر أنه (أي التلف) من مال المشتري.

---

(١) **التركة:** ما تركه الميت من الأموال والحقوق صافياً من تعلق حق لله أو للناس.

(٢) كما لو تعاقد زيد و بكرعلى بيع كتاب واشترط بكرالمشتري أن يكون لعمه خيار الفسخ فمات بكر و ورثه ابنه لم يملك الابن هذا الخيار.

(٣) فلو تبايع بكر و خالد فرساً كان للمشتري خالد حق الفسخ لمدة ثلاثة أيام الذي هو خيار الحيوان فلو مات الفرس أو تعيب خلال الثلاثة أيام فالخسارة تقع على بكر البائع .

(٤) فلو تبايع بكر و خالد داراً و اشترط خالد لنفسه حق ارجاع الدار لمدة شهر من حين البيع فتلفت الدار أثناء الشهر .

الفصل السادس

ما يدخل في المبيع

من باع شيئاً دخل في المبيع ما يقصد المتعاملان دخوله فيه (في المبيع) دون غيره ويعرف قصدهما (قصد المتعاملين) بما يدل عليه لفظ المبيع وضعاً أو بالقرينة العامة أو الخاصة، فمن باع بستاناً دخل فيه الأرض و الشجر و النخل و الطوف (نوع من المراكب) و البئر و الناعور[١] و الحضيرة[٢] ونحوهما مما هو من أجزائها أو توابعها .

أما من باع أرضاً فلا يدخل فيها الشجر و النخل الموجودان، وكذا لا يدخل الحمل في بيع الأم ولا الثمرة في بيع الشجرة.

نعم إذا باع (الشخص) نخلاً فإن كان التمر مؤبراً[٣] فالتمر للبائع وإن لم يكن مؤبراً فهو للمشتري، ويختص هذا الحكم ببيع النخل أما في نقل

---

(١) **الناعور**: دلو يستقى بها يدور بدفع الماء أو جر الماشية فيخرج الماء من البئر أو النهر إلى الحقل.

(٢) **الحضيرة**: ما أحاط بالشيء، وهي تكون من قصب وخشب وهو موضع حفظ التمر.

(٣) **أبر النخل**: لقحه. وفي الحديث الشريف: من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع .

النخل بغير البيع[١] أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالثمر فيه للبائع مطلقاً[٢] وإن لم يكن مؤبراً، هذا إذا لم تكن قرينة على دخول الثمر في بيع الشجر أو الشجر في بيع الأرض أو الحمل في بيع الدابة، أما إذا قامت القرينة على ذلك وإن كانت (القرينة) هي التعارف الخارجي عمل عليها، وكان جميع ذلك للمشتري[٣].

مسألة ١٧٣: إذا باع (شخص) الشجر وبقي الثمر للبائع مع اشتراط بقائه (في العقد أو قبله) واحتاج الشجر إلى السقي جاز للبائع سقيه وليس للمشتري منعه، وإذا لم يحتج (الشجر) إلى السقي لم يجب على البائع سقيه وإن أمره المشتري بذلك، ولو تضرر أحدهما (البائع أو المشتري) بالسقي والآخر بتركه (بترك السقي) ففي تقديم حق البائع أو المشتري وجهان بل قولان: أرجحهما الأول[٤] إن اشترط (البائع) الإبقاء وإلا (إن لم يشترط الإبقاء) فالأرجح الثاني[٥].

مسألة ١٧٤: إذا باع (شخص) بستاناً واستثنى نخلة مثلاً فله الممر

---

(١) كما لو وهب زيد نخل بستانه المأبر لأخيه .

(٢) مأبراً كان أو لا .

(٣) أي جميع ما دلت على دخوله القرينة في المبيع ينتقل إلى المشتري .

(٤) أي تقديم حق البائع .

(٥) أي تقديم حق المشتري .

إليها والمخرج منها ومدى جرائدها (أي سعفها) وعروقها من الأرض وليس للمشتري منع شيء من ذلك.

مسألة ١٧٥: إذا باع (شخص) داراً دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل إلا أن يكون الأعلى مستقلاً من حيث المدخل والمخرج، فيكون ذلك قرينة على عدم دخوله (في المبيع).

وكذا يدخل في بيع الدار السراديب والبئر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء.

وكذا السلم المثبت بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل وشجر وأسلاك كهربائية وأنابيب الماء ونحو ذلك مما يعد من توابع الدار حتى مفتاح الغلق؛ فإن ذلك كله داخل في المبيع إلا مع الشرط[1].

مسألة ١٧٦: الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن المتكونة فيها[2] تدخل في بيعها (بيع الأرض) إذا كانت (هذه الأحجار والمعادن) تابعة للأرض عرفاً، وأما إذا لم تكن تابعة لها (للأرض المباعة) كالمعادن المكنونة في جوف الأرض فالظاهر أنها غير مملوكة لأحد ويملكها من يخرجها.

---

(١) بأن يشترط البائع استثناء شيء من ذلك.

(٢) الاحجار على قسمين: تارة تكون موجودة بأصل الخلقة، و أخرى موجودة بفعل الإنسان بأن نقلها هو إلى أرضه و كذا المعادن.

وكذلك لا تدخل في بيع الأرض الأحجار المدفونة فيها والكنوز المودعة فيها ونحوها.

الفصل السابع
التسليم والقبض

يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد[١] إذا لم يشترطا التأخير[٢] ولا يجوز لواحد منهما (البائع أو المشتري) التأخير (عن تسليم العوض أو المعوض) مع الإمكان (إمكان التسليم) إلا برضى الآخر فإن امتنعا أجبرا، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أجبر الممتنع.

ولو اشترط أحدهما (البائع أو المشتري) تأخير التسليم إلى مدة معينة جاز (التأخير لتلك المدة) وليس لصاحبه (الطرف الآخر) الامتناع عن تسليم ما عنده حينئذٍ[٣].

---

(١) انتهاء العقد يكون بعد قول المشتري قبلت.

(٢) كما لو قال البائع بعتك الكتاب بدينار على أن أسلمه لك بعد شهر فقبل المشتري.

(٣) كما لو قبل المشتري شراء الكتاب على أن يسلم ثمنه بعد أسبوع وقبل البائع صح ←

مسألة ١٧٧: يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابة أو زرع الأرض أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبيع مدة معينة[١].

مسألة ١٧٨: التسليم الواجب على المتبايعين في (المبيع) المنقول وغيره[٢] هو التخلية برفع المانع عنه (عن المبيع) والإذن لصاحبه في التصرف (في المبيع)[٣].

مسألة ١٧٩: إذا تلف المبيع بآفة سماوية (كالمطر) أو أرضية (كالزلزال) قبل قبض المشتري انفسخ البيع وكان تلفه (تلف المبيع) من مال البائع ورجع الثمن إلى المشتري.

وكذا (يكون التلف من مال المشتري) إذا تلف الثمن قبل قبض البائع.

مسألة ١٨٠: يكفي في القبض الموجب للخروج عن الضمان التخلية بالمعنى المتقدم في غير المنقولات كالأراضي، وأما في المنقولات فلا بد

←

البيع ووجب على البائع تسليم الكتاب للمشتري حين انتهاء العقد.

(١) كما لو قال البائع: أبيعك الدار على أن أسكنها شهراً بعد البيع فقبل المشتري.

(٢) المبيع يتصور على نحوين: الأول: أن لا يقبل النقل المكاني نظير الدار و البستان. الثاني: أن يقبل النقل المكاني نظير الكتاب و القلم.

(٣) و التخلية و رفع المانع تختلف باختلاف المبيع فالدار مثلاً بتفريغه و تسليم مفاتيحه للبائع و العباءة بنزعها و تسليمها و هكذا.

فيها من الاستيلاء عليها خارجاً مثل أخذ الدرهم و الدينار و اللباس و أخذ لجام الفرس أو ركوبه.

مسألة ١٨١: في حكم التلف (الذي يوجب فسخ البيع) تعذّر الوصول إليه (إلى المبيع) كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر أو نحو ذلك.

مسألة ١٨٢: لو أمر المشتري البائع بتسليم المبيع إلى شخص معين (خالد) فقبضه كان (قبض خالد) بمنزلة قبض المشتري .

وكذا لو أمره (أمر المشتري البائع) بإرساله (إرسال المبيع) إلى بلده أو غيره فأرسله (البائع) كان (هذا الإرسال) بمنزلة قبضه (من قبل المشتري) ولا فرق بين تعيين المرسل معه (مع الإرسال) وعدمه (عدم تعيين المرسل له).

مسألة ١٨٣: إذا أتلف المبيع البائع[١] أو الأجنبي الذي يمكن الرجوع إليه في تدارك خسارته فالأقوى صحة العقد وللمشتري الرجوع على المتلف بالبدل من مثل (إن كان مثلياً) أو قيمة (إن كان قيمياً) وهل له (للمشتري) الخيار في فسخ العقد لتعذر التسليم إشكال، والأظهر ذلك (أي له خيار الفسخ).

مسألة ١٨٤: إذا حصل للمبيع نماء، فتلف الأصل قبل قبض

---

(١) كما لو كان المبيع كتاباً فأسقطه البائع في الماء أو أسقطه جار البائع .

المشتري[1] كان النماء للمشتري.

مسألة ١٨٥: لو حدث في المبيع عيب قبل القبض[2] كان للمشتري الرد، كما تقدم.

مسألة ١٨٦: لو باع (شخص) جملة[3] فتلف بعضها (القلم في المثال) قبل القبض انفسخ البيع بالنسبة إلى التالف ورجع (المشتري) إليه (إلى البائع) ما يخصه (ما يخص التالف) من الثمن، وكان له (للمشتري) الخيار في الباقي (إما أن يمضي البيع أو يرده).

مسألة ١٨٧: يجب على البائع تفريغ المبيع عما فيه من متاع (كما لو باعه داراً) أو غيره حتى أنه لو كان (المبيع) مشغولاً بزرع لم يأتِ وقت حصاده وجبت إزالته منه (من المبيع).

نعم إذا اشترط (البائع) بقاؤه (بقاء الزرع) جاز لمالكه (لمالك الزرع) إبقاؤه إلى وقت الحصاد لكن عليه (على مالك الزرع) الأجرة إن لم يشترط الإبقاء مجاناً .

ولو أزال المالك الزرع وبقيت له عروق تضر بالانتفاع بالأرض أو كانت في الأرض حجارة مدفونة وجب إزالتها وتسوية الأرض، ولو كان

(١) كما لو اشترى شاة فولدت ثم ماتت الشاة.

(٢) كما لو اشترى فرساً سليماً فكسرت رجله.

(٣) كما لو باع كتاباً وقلماً وساعة.

شيء لا يمكن فراغ المبيع منه إلا بتخريب شيء من الأبنية وجب إصلاحه وتعمير البناء.

مسألة ١٨٨: من اشترى شيئاً ولم يقبضه فإن كان (المبيع) مما لا يكال ولا يوزن (كما لو كان كتاب مثلاً) جاز له (للمشتري) بيعه (على آخر) قبل قبضه.

وكذا (يجوز البيع قبل القبض) إذا كان (المبيع) مما يكال أو يوزن وكان البيع برأس المال[1] أما لو كان (البيع) بربح ففيه قولان: أظهرهما المنع (أي لا يصح البيع).

---

(1) كما لو اشترى طحيناً بألف و قبل القبض استغنى عنه أو رام تجارة أخرى جاز أن يبيعه قبل قبضه بشرط وهو أن يكون الثمن الف كما اشتراها .

الفصل الثامن

النقد والنسيئة

من باع ولم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالاً فللبائع المطالبة به (بالثمن) بعد انتهاء العقد، كما يجب عليه (على البائع) أخذه (أخذ الثمن) إذا دفعه إليه المشتري وليس له الامتناع من أخذه[1].

مسألة ١٨٩: إذا اشترط (المشتري) تأجيل الثمن يكون (البيع) نسيئة لا يجب على المشتري دفعه (دفع الثمن) قبل الأجل[2] وإن طالبه (أي حتى لو طالب) به البائع (فلا يجب الدفع قبل الأجل) ولكن يجب على البائع أخذه (أخذ الثمن) إذا دفعه (دفع الثمن) إليه المشتري قبله (قبل الأجل) إلا أن تكون قرينة على كون التأجيل حقاً للبائع أيضاً[3].

مسألة ١٩٠: يجب أن يكون الأجل معيناً لا يتردد فيه بين الزيادة والنقصان فلو جعل الأجل قدوم زيد أو الدياس[4] أو الحصاد أو جذاذ (أي قطع) الثمر أو نحو ذلك بطل العقد.

---

(١) كما لو كان المبلغ كبيراً و خاف سرقته إن أخذه الأن.

(٢) وهو المدة التي عين تسديد الثمن فيها كيوم أو شهر.

(٣) كما لو كان البائع في نهاية سنته وهو يقوم بعملية تصفية لبضائعه.

(٤) **داس الزرع:** دقه ليتخلص الحب من القشر.

مسألة ١٩١: لو كانت معرفة الأجل محتاجة إلى الحساب مثل أول الحمل أو الميزان[١] فالظاهر البطلان (بطلان العقد) .

نعم لو كان الأجل أول الشهر القابل مع التردد في الشهر الحالي بين الكمال (ثلاثين يوماً) والنقصان (تسع وعشرين يوماً) فالظاهر الصحة (صحة العقد).

مسألة ١٩٢: لو باع (شخص) شيئا بثمن نقداً وبأكثر منه مؤجلاً بأن قال: بعتك الفرس بعشرة نقداً وبعشرين إلى سنة فقبل المشتري، فالمشهور (بين الفقهاء) البطلان (بطلان البيع) وهو الأظهر.

مسألة ١٩٣: لا يجوز تأجيل الثمن الحال بل (لا يجوز تأجيل) مطلق الدين (الحال وغيره) بأزيد منه بأن يزيد فيه (في الثمن المؤجل) مقداراً ليؤخره إلى أجل[٢].

وكذا لا يجوز أن يزيد في الثمن المؤجل ليزيد في الأجل ويجوز عكس ذلك بأن يعجل المؤجل بنقصان منه (من الثمن) على وجه الإبراء[٣]

---

(١) المراد بالحمل والميزان منازل القمر - الأبراج -.

(٢) كما لو كان الدين ألفاً وحل موعد سداده فقال: أؤجله على أن يكون ألفين.

(٣) كما لو كان الثمن ألف دينار وموعد تسديده بعد شهر، فقدمه على أن يعطيه تسعمائة و يبرأ ذمته عن الباقي.

بل على وجه المعاوضة[1] أيضاً في غير المكيل و الموزون .

مسألة ١٩٤: يجوز بيع الأكثر المؤجل (ألف مثلاً) بالأقل الحال (خمسمائة مثلاً) في غير ما يكال ويوزن وأما فيهما فلا يجوز لأنه ربا.

ولا يجوز للدائن في الدين المؤجل أن يزيد في الأجل على أن ينقد المدين بعضه قبل حلول الأجل[2] .

مسألة ١٩٥: إذا اشترى (شخص) شيئاً نسيئة جاز شراؤه منه قبل حلول الأجل أو بعده بجنس الثمن أوبغيره [3] مساوياً له (في القيمة) أو زائداً عليه (في القيمة) أو ناقصاً عنه حالاً كان البيع الثاني أو مؤجلاً.

نعم إذا اشترط البائع على المشتري في البيع الأول (وهو بيع النسيئة) أن يبيعه عليه (على البائع) بعد شرائه بأقل مما اشتراه به (المشتري الأول) أو شرط المشتري على البائع في البيع الأول أن يشتريه (البائع) منه بأكثر مما اشتراه منه (من البائع) فإن المشهور فيه البطلان (بطلان العقد) وهو الأظهر.

---

(1) بأن يبيع الثمن وهو ألف بخمسمائة دينار حالاً.

(2) **الدائن** : هو صاحب الدين ، **المدين** : هو من اشتغلت ذمته بالدين .

فلو كان خالد دائناً و بكر مدين بدين يجب سداده بعد شهر فقال خالد لبكر أعطني نصف الدين مثلاً الآن و نجعل مدة الدين سنة فإن هذا لايجوز .

(3) **بيع النسيئة**: ابتياع كلي حال بثمن مؤجل، أي يعطي المبيع القماش مثلاً ويؤجل الثمن الدينار مثلاً . فلو اشترى خالد قطعة قماش نسيئة على أن يقبض القماش بعد شهر والآن باعها بقطعة قماش أخرى أو بدينارين جاز هذا البيع.

إلحاق في

المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية

التعامل بين البائع والمشتري تارة يكون بملاحظة رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة[١] وأخرى لا يكون كذلك[٢] والثاني يسمى مساومة وهذا هو الغالب المتعارف والأول[٣] تارة يكون بزيادة على رأس المال والأخرى بنقيصة عنه وثالثة بلا زيادة ولا نقيصة والأول يسمى مرابحة[٤] والثاني مواضعة[٥] والثالث يسمى تولية[٦].

مسألة ١٩٦: لا بد في جميع الأقسام الثلاثة غير المساومة[٧] من ذكر الثمن تفصيلاً فلو قال بعتك هذه السلعة برأس مالها وزيادة درهم أو بنقيصة

---

(١) بأن يلاحظ الثمن الذي اشترى به وعلى ضوئه يبيع.

(٢) بأن يلاحظ سعر السلعة في السوق وعلى ضوئه يبيع.

(٣) وهو ملاحظة رأس المال.

(٤) **المرابحة** : هو البيع بزيادة على الثمن الأول، أي بيع الشئ بزيادة عن ثمن الشراء.

(٥) **المواضعة**: هو البيع بثمن أقل من ثمن الشراء، أي البيع بخسارة.

(٦) **التولية** : بيع الشئ بثمن شرائه، أي بدون زيادة أو نقصان عما دفعه من يريد بيعه حين اشتراه .

(٧) **المساومة**: الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري .

درهم أو بلا زيادة ولا نقيصة لم يصح (البيع) حتى يقول (البائع): بعتك هذه السلعة بالثمن الذي اشتريتها به وهو مائة درهم بزيادة درهم مثلاً أو نقيصته أو بلا زيادة ولا نقيصة.

مسألة ١٩٧: إذا قال البائع: بعتك هذه السلعة بمائة درهم وربح درهم في كل عشرة فإن عرف المشتري أن الثمن مائة وعشرة دراهم صح البيع بل الظاهر الصحة إذا لم يعرف المشتري ذلك حال البيع وعرفه بعد الحساب.

وكذلك الحكم في المواضعة كما إذا قال: بعتك بمائة درهم مع خسران درهم في كل عشرة.

مسألة ١٩٨: إذا كان الشراء بالثمن المؤجل وجب على البائع مرابحة أن يخبر بالأجل فإن أخفى تخير المشتري (حين علمه بالحال) بين الرد والإمساك بالثمن.

مسألة ١٩٩: إذا اشترى (شخص) جملة (مجموعة) صفقة (أي بعقد واحد) بثمن لم يجز له (للمشتري) بيع أفرادها (أفراد المجموعة) مرابحة بالتقويم إلا بعد الإعلام (إعلام المشتري)[1].

---

(1) كما لو اشترى صفقة واحدة (قلم وكتاب و حقيبة) بألف فقوم الكتاب ب ٥٠٠ و الحقيبة ب٤٠٠ و القلم ب ١٠٠ فلا يجوز بيع القلم ب ١١٠ مثلاً و لا الكتاب ب ٦٠٠ و لا الحقيبة كذلك بل لابد أنن يذكر تمام السعر الذي اشترى به تمام المجموعة .

مسألة ٢٠٠: إذا تبين كذب البائع في إخباره برأس المال كما إذا أخبر أن رأس ماله مائة وباع بربح عشرة وكان في الواقع رأس المال تسعين صح البيع وتخير المشتري بين فسخ البيع وإمضائه بتمام الثمن المذكور في العقد وهو مائة وعشرة.

مسألة ٢٠١: إذا اشترى (شخص) سلعة بثمن معين مثل مائة درهم ولم يعمل فيها شيئا (كصيانتها) كان ذلك (الشيء وهو المائة درهم) رأس مالها وجاز له (للمشتري) الإخبار بذلك (بأنه اشتراها بمائة درهم).

أما إذا عمل في السلعة عملاً (كما لو أصلحها) فإن كان (هذا العمل) بأجرة جاز ضم (أي إضافة) الأجرة إلى رأس المال فإذا كانت الأجرة (مثلاً) عشرة جاز له أن يقول: بعتك السلعة برأس مالها مائة وعشرة وربح كذا (عشرة أيضاً).

مسألة ٢٠٢: إن باشر العمل (الذي أجراه في السلعة) بنفسه، وكانت له (لهذا العمل) أجرة لم يجز له (لصاحب السلعة) أن يضم الأجرة إلى رأس المال بل يقول رأس المال مائة وعملي يساوي كذا وبعتكها بما ذكر وربح كذا.

مسألة ٢٠٣: إذا اشترى (شخص شيئاً) معيباً، فرجع على البائع بالأرش كان الثمن (ثمن هذه السلعة) ما بقي بعد الأرش[1] ولو أسقط البائع

---

(1) فلو اشترى السلعة بمائة وعشرة وتبينت معيبة وأخذ الأرش وكان عشرة فسعر ←

بعض الثمن تفضلاً منه [1] أو مجازاة على الإحسان[2] لم يسقط ذلك (ما أسقطه البائع من ثمن السلعة) من الثمن[3] بل رأس المال هو الثمن في العقد.

الفصل التاسع

→

السلعة حينئذ هوالمائة لا غير.

(1) كما لو كان المشتري رحم له .

(2) كما لو كان المشتري صاحب معروف على البائع.

(3) الواقعي الذي لولا الإحسان للمشتري لما أسقطه .

الربا

وهو قسمان:

الأول: ما يكون في المعاملة.

الثاني: ما يكون في القرض ويأتي حكمه في كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

أما الأول: فهو بيع أحد المثلين[١] بالآخر مع زيادة عينية في أحدهما كبيع مائة كيلو من الحنطة بمائة وعشرين منها، أو خمسين كيلو من الحنطة بخمسين كيلو حنطة ودينار أو زيادة حكمية كبيع عشرين كيلو من الحنطة نقداً بعشرين كيلو من الحنطة نسيئة.

وهل يختص تحريمه (تحريم ربا المعاملة) بالبيع أو يجري في غيره من المعاوضات؟ قولان، والأظهر اختصاصه بما كانت المعاوضة فيه بين العينين، سواء أكانت بعنوان البيع أو الصلح مثل أن يقول: صالحتك على أن تكون هذه العشرة التي لك بهذه الخمسة التي لي.

أما إذا لم تكن المعاوضة بين العينين كأن يقول صالحتك على أن تهب لي تلك العشرة وأهب لك هذه الخمسة، أو يقول أبرأتك عن الخمسة التي لي عليك بشرط أن تبرئني عن العشرة التي لك عليَّ ونحوهما فالظاهر

---

(١) المثلية هنا مثلية شرعية أي ما كانا بحسب الشرع مثلان.

الصحة.

يشترط في تحقق الربا في المعاملة أمران:

الأول: اتحاد الجنس والذات عرفاً وإن اختلفت الصفات، فلا يجوز بيع مائة كيلو من الحنطة الجيدة بمائة وخمسين كيلو من الرديئة ولا بيع عشرين كيلو من الأرز الجيد كالعنبر بأربعين كيلو منه أو من الرديء كالحويزاوي.

أما إذا اختلفت الذات فلا بأس كبيع مائة وخمسين كيلو من الحنطة بمائة كيلو من الأرز.

الثاني: أن يكون كل من العوضين من المكيل أو الموزون، فإن كانا (الجنسان) مما يباع بالعد كالبيض والجوز فلا بأس (بالزيادة) فيجوز بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين.

مسألة ٢٠٤: المعاملة الربوية باطلة مطلقاً من دون فرق بين العالم (بالتحريم) والجاهل سواء أكان الجهل جهلاً بالحكم(١) أم كان جهلاً بالموضوع(٢) وعليه فيجب على كل من المتعاملين رد ما أخذه إلى مالكه على ما تقدم في المسألة (٥٧).

مسألة ٢٠٥: الحنطة والشعير في الربا جنس واحد فلا يباع مائة كيلو

---

(١) كما لو كان حديث عهد بالإسلام ولا يعرف أن الربا محرم.

(٢) كما لو جهل أن ما تبايع به جنس ربوي.

من الحنطة بمائتي كيلو من الشعير، وإن كانا في باب الزكاة جنسين، فلا يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب، فلو كان عنده نصف نصاب حنطة ونصف نصاب شعير لم تجب فيهما الزكاة.

مسألة ٢٠٦: الظاهر أن العلس[١] ليس من جنس الحنطة، والسلت[٢] ليس من جنس الشعير.

مسألة ٢٠٧: اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان، فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر .

وكذا الحكم (وهو الجواز) في لبن الغنم ولبن البقر؛ فإنه يجوز بيعهما مع التفاضل.

مسألة ٢٠٨: التمر بأنواعه جنس واحد (في باب الربا) والحبوب كل واحد منها جنس فالحنطة والأرز والماش والذرة والعدس وغيرها كل واحد جنس.

والفلزات (أي المعادن) من الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص وغيرها كل واحد منها جنس برأسه.

مسألة ٢٠٩: الضأن[٣] والمعز[١] جنس واحد والبقر والجاموس جنس

---

(١) **العلس**: نوع من أنواع الحبوب يكون في القشرة منه حبتان أو ثلاث.

(٢) **السلت**: نوع من الحبوب ليس له قشر يشبه الحنطة.

(٣) **الضأن**: ذوات الصوف من الغنم، **والغنم**: القطيع من الماعز و الضأن .

واحد والإبل العراب و البخاتي[٢] جنس واحد .

والطيور كل صنف يختص باسم فهو جنس واحد في مقابل غيره، فالعصفور غير الحمام وكل ما يختص باسم من الحمام جنس في مقابل غيره فالفاختة والحمام المتعارف جنسان والسمك جنس واحد على قول وأجناس على قول آخر وهو أقوى.

مسألة ٢١٠: الوحشي من كل حيوان مخالف للأهلي فالبقر الأهلي يخالف الوحشي فيجوز التفاضل بين لحميهما .

وكذا الحمار الأهلي والوحشي، والغنم الأهلي والوحشي.

مسألة ٢١١: كل أصل مع ما يتفرع عنه جنس واحد وكذا الفروع بعضها مع بعض كالحنطة و الدقيق و الخبز[٣] و كالحليب و اللبن و الجبن و الزبد و السمن[٤]

وكالبسر[٥] و الرطب و التمر و الدبس .

→

(١) **المعز**: بفتح فسكون، هو ما كان يستر جلده الشعر لا الصوف .

(٢) **الإبل العراب**: الإبل العربية وهي ذات السنام الواحد، **البخاتي**: الإبل غير العربية وهي ذات السنامين.

(٣) فالخبز فرع من الطحين والطحين فرع من الحنطة.

(٤) السمن والزبد والجبن فروع من اللبن.

(٥) **البسر**: ثمر النخلة قبل أن يكون رطباً.

مسألة ٢١٢: إذا كان الشيء مما يكال أو يوزن وكان فرعه لا يكال ولا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل كالصوف الذي هو من الموزون والثياب المنسوجة منه التي ليست منه (من الموزون) فإنه يجوز بيعها (بيع الثياب) به (بالصوف) مع التفاضل وكذلك القطن والكتان والثياب المنسوجة منهما.

مسألة ٢١٣: إذا كان الشيء في حال موزوناً أو مكيلاً وفي حال أخرى ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلاً في الحال الأولى[١] وجاز في الحال الثانية[٢].

مسألة ٢١٤: لا بأس ببيع لحم حيوان بحيوان حي من غير جنسه كبيع لحم الغنم ببقر .

والاحوط (احتياط استحبابي) عدم جواز بيع لحم حيوان بحيوان حي بجنسه كبيع لحم الغنم بغنم، وإن كان الأظهر الجواز فيه أيضاً.

مسألة ٢١٥: إذا كان للشيء حالتان حالة رطوبة وحالة جفاف كالرطب يصير تمراً، و العنب يصير زبيباً، و الخبز اللين يكون يابساً يجوز بيعه جافاً بجاف منه و رطباً برطب منه متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً .

وأما بيع الرطب منه بالجاف متماثلاً ففيه إشكال، والأظهر الجواز على

---

(١) أي إن كان موزوناً أو مكيلاً .

(٢) أي إن لم يكن موزوناً ولا مكيلاً .

كراهة، ولا يجوز بيعه متفاضلاً حتى بمقدار الزيادة بحيث إذا جف يساوي الجاف.

مسألة ٢١٦: إذا كان الشيء يباع جزافاً[١] في بلد ومكيلاً أو موزونا في آخر، فلكل بلد حكمه وجاز بيعه متفاضلاً في (البلد) الأول، ولا يجوز في (البلد) الثاني.

وأما إذا كان (الشيء المباع) مكيلاً أو موزوناً في غالب البلاد فالاحوط لزوماً أن لا يباع متفاضلاً مطلقاً[٢] .

مسألة ٢١٧: يتخلص من الربا بضم غير الجنس إلى الطرف الناقص بأن يبيع مائة كيلو من الحنطة ودرهماً بمائتي كيلو من الحنطة[٣] وبضم غير الجنس إلى كل من الطرفين ولو مع التفاضل فيهما كما لو باع درهمين ومائتي كيلو من الحنطة بدرهم ومائة كيلو منها.

مسألة ٢١٨: المشهور (بين الفقهاء) على أنه لا ربا بين الوالد وولده، فيجوز لكل منهما بيع الآخر مع التفاضل .

وكذا بين الرجل وزوجته، وبين المسلم والحربي إذا أخذ المسلم

---

(١) **جزافاً:** أي بغير وزن أو تبصر، **وبيع الجزاف:** بيع الشيء وشراؤه من غير كيل ولا وزن ولا عد.

(٢) سواء في البلد الذي يباع فيه جزافاً وفي غيره من البلدان .

(٣) فإن الدرهم ليس من جنس الحنطة .

الزيادة .

ولكنه (الحكم بالجواز) مشكل والاحوط وجوباً تركه.

نعم يجوز أخذ الربا من الحربي بعد وقوع المعاملة من باب الاستنقاذ.

مسألة ٢١٩: الأظهر عدم جواز الربا بين المسلم والذمي، ولكنه بعد وقوع المعاملة يجوز أخذ الربا منه من جهة قاعدة الإلزام[١].

مسألة ٢٢٠: الأوراق النقدية[٢] لما لم تكن من المكيل والموزون لا يجري فيها الربا (المعاملي) فيجوز التفاضل في البيع بها لكن إذا لم تكن المعاملة شخصية لا بد في صحة المعاملة من امتياز الثمن عن المثمن كبيع الدينار العراقي في الذمة بالدينار الكويتي أو بالريال الإيراني مثلاً، ولا يجوز بيع الدينار العراقي بمثله في الذمة.

نعم إن تنزيل الأوراق[٣] لا بأس به مطلقاً[٤].

مسألة ٢٢١: ما يتعارف في زماننا من إعطاء سند بمبلغ من الأوراق النقدية من دون أن يكون في ذمته شيء، فيأخذه آخر، فينزله عند شخص

---

(١) **قاعدة الإلزام:** قاعدة فقهية تقضي بإلزام أصحاب كل مذهب أو عقيدة بما ألزموا أنفسهم من أحكام وقوانين.

(٢) **الأوراق النقدية:** هي الأوراق المعتبرة أموالاً كالليرة و الريال و الدينار و نحوها.

(٣) منزلة المكيل و الموزون كما لو قصد عند التعامل بها الذهب الذي بإزائها.

(٤) سواء كانت المعاملة شخصية أو كلية .

ثالث بأقل منه فالظاهر عدم جواز ذلك.

نعم لا بأس به في المصارف غير الأهلية بجعل ذلك وسيلة إلى أخذ مجهول المالك والتصرف فيه بعد إصلاحه بمراجعة الحاكم الشرعي.

الفصل العاشر
بيع الصرف

وهو بيع الذهب أو الفضة، بالذهب أو الفضة، ولا فرق بين المسكوك منهما وغيره.

مسألة ٢٢٢: يشترط في صحة بيع الصرف التقابض قبل الافتراق فلو لم يتقابضا حتى افترقا بطل البيع ولو تقابضا في بعض المبيع صح فيه وبطل في غيره.

مسألة ٢٢٣: لو باع النقد (الذهب أو الفضة) مع غيره (ككتاب مثلاً) بنقد صفقة واحدة ولم يتقابضا حتى افترقا صح (البيع) في غير النقد (الكتاب في مثالنا) وبطل في النقد (الذهب أو الفضة).

مسألة ٢٢٤: لو فارقا المجلس مصطحبين وتقابضا قبل الافتراق صح البيع.

مسألة ٢٢٥: لا يشترط التقابض في الصلح الجاري في النقدين[1] بل تختص شرطيته (شرطية التقابض) بالبيع.

مسألة ٢٢٦: لا يجري حكم الصرف على الأوراق النقدية كالدينار العراقي والنوط الهندي والتومان الإيراني والدولار والباون ونحوها من الأوراق المستعملة في هذه الأزمنة استعمال النقدين، فيصح بيع بعضها ببعض، وإن لم يتحقق التقابض قبل الافتراق كما أنه لا زكاة فيها.

مسألة ٢٢٧: إذا كان له (لخالد مثلاً) في ذمة غيره (زيد مثلاً) دين من أحد النقدين (ذهب مثلاً) فباعه (باع دين الذهب) عليه (على زيد) بنقد آخر (بفضة) وقبض الثمن قبل التفرق صح البيع ولا حاجة إلى قبض المشتري ما في ذمته.

مسألة ٢٢٨: لو كان له (لخالد) دين على زيد، فباعه على عمرو بنقد، وقبضه من عمرو، ووكل عمرو زيداً على قبض ما في ذمته ففي صحته (صحة هذا البيع) بمجرد التوكيل إشكال بل لا يبعد عدم الصحة (صحة البيع) حتى يقبضه زيد ويعينه في مصداق بعينه.

مسألة ٢٢٩: إذا اشترى (خالد) منه (من زيد) دراهم معينة بنقد ثم

---

(١) لو اشتبه ذهب زيد بذهب بكر ولم يمكن التمييز بينهما و تصالحا على ان تكون القطعة الأولى لزيد و الثانية لبكر ففي هذه الحالة لا يشترط التقابض كما لو قال بكر لزيد سلم قطعتي لجعفرغداً صح .

باعها (خالد) عليه (على زيد) أو على غيره (بكر مثلاً) قبل قبضها لم يصح البيع الثاني فإذا قبض (خالد) الدراهم بعد ذلك قبل التفرق صح البيع الأول، فإن أجاز البيع الثاني وأقبضه صح البيع الثاني أيضاً، وإذا لم يقبضها (خالد) حتى افترقا (خالد وزيد) بطل البيع الأول والثاني.

مسألة ٢٣٠: إذا كان له (لخالد مثلاً) دراهم في ذمة غيره (بكر مثلاً) فقال (خالد) له (لبكر) حولها دنانير في ذمتك فقبل المديون (بكر في المثال) صح ذلك (التحويل) وتحول ما في الذمة إلى دنانير وإن لم يتقابضا.

وكذا (يصح التحويل) لو كان له (لخالد) دنانير في ذمته (في ذمة بكر) فقال (خالد) له (لبكر) حولها (أي الدنانير التي في ذمة بكر) دراهم وقبل المديون (بكر) فإنه يصح (هذا التحويل) وتتحول الدنانير إلى دراهم.

وكذلك الحكم في الأوراق النقدية إذا كانت في الذمة فيجوز تحويلها من جنس إلى آخر.

مسألة ٢٣١: لا يجب على المتعاملين بالصرف إقباض المبيع أو الثمن (فإن لم يتقابضا بطل البيع) حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه ولو كان للمبيع أو الثمن نماء[1] قبل القبض كان لمن انتقل عنه (أي للبائع) لا لمن انتقل إليه (أي المشتري).

---

(1) النماء في الذهب والفضة يتصور بنحو زيادة القيمة.

مسألة ٢٣٢: الدراهم والدنانير المغشوشة[١] إن كانت رائجة في المعاملة بها يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها سواء أكان غشها مجهولاً (للذي يتعامل معه) أم معلوماً وسواء أكان مقدار الغش معلوماً أم مجهولاً.

وإن لم تكن (الدراهم) رائجة فلا يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها إلا بعد إظهار حالها (بأن يخبر من يتعامل معه بحالها).

مسألة ٢٣٣: يجوز صرف المسكوكات من النحاس وأمثاله إلى أبعاضها[٢] ولو مع التفاضل (أي مع الزيادة) بين الأصل (كالدينار في زماننا الحاضر) وأبعاضه (كالدراهم في زماننا الحاضر) كما هو الغالب.

نعم لا يجوز ذلك في المسكوكات الذهبية والفضية؛ فإنها من الموزون فلا يجوز تصريفها إلى أبعاضها مع التفاضل إلا مع الضميمة.

مسألة ٢٣٤: يكفي في الضميمة التي يتخلص بها عن الربا (مقدار) الغش الذي يكون في الذهب والفضة المغشوشين إذا كان (مقدار) الغش غير مستهلك (أي ملحوظ) وكانت له قيمة في حال كونه غشاً ولا يكفي أن تكون له (للمقدار المغشوش) قيمة على تقدير التصفية[٣] فإذا كان الطرفان

---

(١) بأن كان وزن الذهب والفضة أقل من المقدار المتعارف.

(٢) كالدنانير والدراهم والأفلاس في زماننا هذا.

(٣) بمعنى أن مقدار الغش إن كان ملحوظ قيمته وهو مخلوط مع الذهب أو الفضة جاز جعله ضميمة في التخلص من الربا و إن لم يكن كذلك بإن توقفت قيمته ←

مغشوشين كذلك صح مع التفاضل، وإذا كان أحدهما مغشوشاً دون الآخر جاز التفاضل إذا كانت الزيادة في الخالص ولا يصح إذا كانت الزيادة في المغشوش.

مسألة ٢٣٥: الآلات المحلاة بالذهب يجوز بيعها بالذهب إذا كان أكثر من الذهب المحلاة به وإلا (إن كان أقل) لم يجز (البيع).

نعم لو بيع السيف بالسيف وكان كل منهما محلى جاز مطلقاً[1] وإن كانت الحلية في أحدهما أكثر من الحلية في الآخر.

مسألة ٢٣٦: الكلبتون المصنوع من الفضة يجوز بيعه بالفضة إذا كانت أكثر منه وزناً أو مساوياً له والمصنوع من الذهب يجوز بيعه بالذهب إذا كان أكثر منه وزناً أو مساوياً له.

مسألة ٢٣٧: إذا اشترى (شخص) فضة معينة بفضة أو بذهب وقبضها قبل التفرق فوجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما بطل البيع وليس له (إمضاء البيع و) المطالبة بالإبدال.

ولو وجد بعضها (بعض الفضة) كذلك (رصاصاً أو نحاساً) بطل البيع فيه (في هذا البعض) وصح في الباقي وله (للمشتري) حينئذٍ (حين ظهور

←

على صهره و أخراجه مستقلاً عن الذهب أو الفضة فحينئذ لا يكون كافياً في التخلص من الربا.

(1) سواء كان الذهب المحلى أقل أو أكثر.

جنساً آخر) رد الكل لتبعض الصفقة .

وإن وجدها فضة معيبة كان بالخيار، فله الرد والمطالبة بالأرش مع عدم التمكن من الرد .

ولا فرق بين كون الثمن من جنس لمبيع وغيره، وكون أخذ الأرش قبل التفرق وبعده.

مسألة ٢٣٨: إذا اشترى فضة في الذمة بفضة أو بذهب وبعد القبض وجدها جنسا آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما :ـ

فإن كان (وجودها جنساً آخر) قبل التفرق جاز للبائع إبدالها، فإذا قبض البدل قبل التفرق صح البيع .

وإن وجدها جنساً آخر بعد التفرق بطل البيع، ولا يكفي الإبدال في صحته، وإذا وجدها فضة معيبة فالأقوى أن المشتري مخير بين رد المقبوض وإبداله والرضا به من دون أرش، وليس له فسخ العقد من أصله.

ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره ولا بين كون ظهور العيب قبل التفرق وبعده.

مسألة ٢٣٩: لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات من الفضة أو الذهب بجنسه مع زيادة بملاحظة أجرة الصياغة بل إما أن يشتريه بغير جنسه أو بأقل من مقداره من جنسه مع الضميمة ليتخلص من الربا.

مسألة ٢٤٠: لو كان له (لخالد) على زيد نقود كالليرات الذهبية،

وأخذ (خالد) منه (من زيد) شيئاً من المسكوكات الفضية كالروبيات :-

فإن كان الأخذ بعنوان الاستيفاء ينقص من الليرات في كل زمان أخذ فيه بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان، فإذا كان الدين خمس ليرات وأخذ منه في الشهر الأول عشر روبيات وفي الثاني عشراً، وفي الثالث عشراً، وكان سعر الليرة في الشهر الأول خمس عشرة روبية، وفي الثاني اثنتي عشرة روبية، وفي الثالث عشر روبيات نقص من الليرات ثلثا ليرة في الشهر الأول وخمسة أسداسها في الثاني، وليرة تامة في الثالث .

وإن كان الأخذ بعنوان القرض كان ما أخذه ديناً عليه لزيد وبقي دين زيد عليه، وفي جواز احتساب أحدهما دينه وفاءً عن الآخر إشكال، والأظهر الجواز، وتجوز المصالحة بينهما على إبراء كل منهما صاحبه مما له عليه.

مسألة ٢٤١: إذا أقرض زيداً نقداً معيناً من الذهب أو الفضة أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله (جعل الذهب أو الفضة) ثمناً في الذمة مؤجلاً أو حالاً، فتغير السعر لزمه النقد المعين ولا اعتبار بالقيمة وقت اشتغال الذمة.

مسألة ٢٤٢: لا يجوز بيع درهم بدرهم بشرط صياغة خاتم مثلاً ويجوز أن يقول له: صغ لي هذا الخاتم وأبيعك درهماً بدرهم على أن يكون البيع جعلاً لصياغة الخاتم، كما يجوز أن يشتري منه مثقال فضة مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ.

مسألة ٢٤٣: لو باع عشر روبيات بليرة ذهبية إلا عشرين فلساً صح بشرط أن يعلما مقدار نسبة العشرين فلساً إلى الليرة.

مسألة ٢٤٤: المصوغ من الذهب والفضة معاً لا يجوز بيعه بأحدهما بلا زيادة، بل إما أن يباع بأحدهما مع الزيادة أو يباع بهما معاً أو بجنس آخر غيرهما.

مسألة ٢٤٥: الظاهر أن ما يقع في التراب عادة من أجزاء الذهب والفضة ويجتمع فيه عند الصائغ - وقد جرت العادة على عدم مطالبة المالك بها - ملك للصائغ نفسه، والاحوط استحباباً أن يتصدق به عن مالكه مع الجهل به (بالمالك) و الاستيذان منه (من المالك) مع معرفته.

ويطرد (أي يكثر) الحكم المذكور في الخياطين والنجارين والحدادين ونحوهم فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الثياب والخشب والحديد ولا يضمنون شيئاً من ذلك، وإن كانت له مالية عند العرف إذا كان المتعارف في عملهم انفصال تلك الأجزاء.

الفصل الحادي عشر

في السلف

ويقال له السلم أيضاً وهو ((ابتياع كلي مؤجل بثمن حال)) عكس النسيئة، ويقال للمشتري المسلِم (بكسر اللام) وللبائع المسلَّم إليه وللثمن المسلَّم وللمبيع المسلَّم فيه (بفتح اللام) في الجميع.

مسألة ٢٤٦: يجوز في (بيع) السلف أن يكون المبيع والثمن من غير النقدين مع اختلاف الجنس[١] أو عدم كونهما (المبيع والثمن) أو أحدهما (المبيع أو الثمن) من المكيل والموزون.

كما يجوز أن يكون أحدهما من النقدين والآخر من غيرهما[٢] ثمناً كان (الآخر) أو مثمناً.

ولا يجوز أن يكون كل من الثمن والمثمن من النقدين اختلفا في الجنس[٣] أو اتفقا (كلاهما دينار أو كلاهما درهم).

يشترط في السلف أمور:

الأول: أن يكون المبيع مضبوط الأوصاف التي تختلف القيمة باختلافها كالجودة والرداءة والطعم والريح واللون وغيرها كالخضر والفواكه والحبوب والجوز واللوز والبيض والملابس والأشربة والأدوية

---

(١) كما لو كان المبيع كتاباً والثمن خاتماً.

(٢) كما لو كان المبيع كتاباً والثمن ديناراً.

(٣) كأن يكون أحدهما ديناراً و الآخر درهماً.

وآلات السلاح وآلات النجارة والنساجة والخياطة وغيرها من الأعمال والحيوان والإنسان وغير ذلك، فلا يصح فيما لا يمكن ضبطه أوصافه كالجواهر واللآلي والبساتين وغيرها مما لا ترتفع الجهالة والغرر فيها إلا بالمشاهدة.

الثاني: ذكر الجنس (جنس المبيع كأن يكون كتاباً) والوصف الرافع للجهالة[١].

الثالث: قبض الثمن قبل التفرق، ولو قبض البعض صح (البيع) فيه (في البعض) وبطل (البيع) في الباقي (من حصة المبيع) ولو كان الثمن ديناً في ذمة البائع فالأقوى الصحة (صحة البيع) إذا كان الدين حالاً لا مؤجلاً[٢].

الرابع: تقدير المبيع ذي الكيل أو الوزن أو العد بمقداره.

الخامس: تعيين أجل مضبوط للمسلم فيه بالأيام أو الشهور أو السنين أو نحوها، ولو جعل الأجل زمان الحصاد أو الدياس أو الحضيرة بطل البيع .

ويجوز فيه (في الأجل) أن يكون قليلاً كيوم ونحوه (كساعة) وأن يكون كثيراً كعشرين سنة.

السادس: إمكان دفع ما تعهد البائع دفعه وقت الحلول وفي البلد

---

(١) بأنه طبع الدار الفلانية أو كونه مخطوطاً أو حجرياً .

(٢) **الدين الحال**: ما للدائن مطالبته ويجب على المدين أداؤه مع التمكن واليسار في أي وقت.

الذي شرط التسليم فيه إذا كان قد شرط (المشتري) ذلك سواء أكان (ما تعهد دفعه) عام الوجود أم نادرة، فلو لم يمكن ذلك[1] ولو تسبيباً لعجزه عنه ولو لكونه في سجن أو في بيداء لا يمكنه الوصول إلى البلد الذي اشترط التسليم فيه عند الأجل بطل (البيع).

مسألة ٢٤٧: إطلاق العقد[2] يقتضي وجوب تسليم المسلم فيه في بلد العقد إلا أن تقوم قرينة على الإطلاق[3] أو على تعيين غيره (غير بلد التسليم) فيعمل على طبقها والأقوى عدم وجوب تعيينه (تعيين بلد التسليم) في العقد إلا إذا اختلفت الأمكنة في صعوبة التسليم فيها ولزوم الخسارة المالية بحيث يكون الجهل بها (في الأماكن والبلدان) غرراً فيجب تعيينه (تعيين بلد التسليم) حينئذٍ.

مسألة ٢٤٨: إذا جعل الأجل شهراً قمرياً أو شمسياً أو شهرين؛ فإن كان وقوع المعاملة في أول الشهر فالمراد تمام ذلك الشهر، وإن كان في أثناء الشهر فالمراد من الشهر مجموع ما بقي منه مع إضافة مقدار من الشهر الثاني يساوي الماضي من الشهر الأول وهكذا.

مسألة ٢٤٩: إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعا حمل على أولهما من

---

(١) الدفع وقت الحلول أو في بلد التسليم.

(٢) وهو أجراء العقد دون تقييده بقيد خاص.

(٣) وهو عدم تعيين بلد التسليم.

تلك السنة[١] وحل (الأجل) بأول جزء من ليلة الهلال .

وإذا جعله (جعل الأجل) الجمعة أو الخميس حمل على الأول من تلك السنة وحل (الأجل) بأول جزء من نهار اليوم المذكور.

مسألة ٢٥٠: إذا اشترى (شخص) شيئاً سلفاً جاز بيعه من بايعه قبل حلول الأجل وبعده بجنس آخر أو بجنس الثمن بشرط عدم الزيادة (إن باعه بجنس الثمن) ولا يجوز بيعه (بيع ما اشتراه سلفاً) من غيره قبل حلول الأجل، ويجوز بعده سواء باعه بجنس آخر أو بجنس الثمن مع الزيادة أو النقيصة أو التساوي. هذا في غير المكيل والموزون وأما فيهما فلا يجوز بيعهما قبل القبض مرابحة مطلقاً كما تقدم.

مسألة ٢٥١: إذا دفع البائع المسلّم فيه دون الصفة[٢] لم يجب على المشتري القبول، ولو رضي (المشتري) بذلك صح (البيع).

وكذلك إذا دفع (البائع المسلّم فيه) أقل من المقدار[٣] وتبرأ ذمة البائع إذا أبرأ المشتري الباقي (باقي المقدار).

وإذا دفعه (دفع المسلّم فيه) على الصفة والمقدار (المتفق عليهما)

---

(١) أي جمادى الأول وربيع الأول .

(٢) كما لو ابتاع كتاباً مخطوطاً لكن سلمه غير المخطوط .

(٣) كما لو تبايعا كيلوين من العدس فسلمه كيلو .

وجب عليه (على المشتري) القبول وإذا دفع (البائع) فوق الصفة[١] فإن كان شرط الصفة[٢] راجعاً إلى استثناء ما دونها فقط[٣] وجب القبول أيضاً، وإن كان (شرط الصفة) راجعاً إلى استثناء ما دونها وما فوقها[٤] لم يجب (على المشتري) القبول، ولو دفع (البائع) إليه (إلى المشتري) زائداً على المقدار (بأن تبايعا كيلو فأعطاه اثنين) لم يجب (على المشتري) القبول.

مسألة ٢٥٢: إذا حل الأجل ولم يتمكن البائع من دفع المسلم فيه تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن بلا زيادة ولا نقيصة وبين أن ينتظر إلى أن يتمكن البائع من دفع المبيع إليه في وقت آخر .

ولو تمكن (البائع) من دفع بعضه (بعض المبيع) وعجز عن (تسليم) الباقي كان له (للمشتري) الخيار في الباقي بين الفسخ فيه والانتظار ، وفي جواز فسخه في الكل حينئذٍ إشكال، والأظهر الجواز.

نعم لو فسخ (المشتري) في البعض جاز للبائع الفسخ في الكل.

مسألة ٢٥٣: لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي يجب التسليم فيه (كما لو تبايعا في العراق و المبيع في إيران):-

---

(١) كما لو تبايعا كتاباً مستعملاً، فسلمه جديداً .

(٢) كما لو اشترط أن يكون الكتاب عتيقاً .

(٣) بأن لا يكون الكتاب عتيقاً بدرجة يتمزق بها مع القراءة .

(٤) بأن لا يكون الكتاب عتيقاً جداً ولا جديداً جداً.

فإن تراضيا بتسليمه في موضع وجوده[1] جاز وإلا (إن لم يتراضيا) فإن أمكن وتعارف نقله (نقل المبيع) إلى بلد التسليم وجب على البائع نقله وإلا (إن لم يمكن أو لم يتعارف نقله) فيجري الحكم المتقدم من الخيار بين الفسخ والانتظار.

الفصل الثاني عشر
بيع الثمار والخضر والزرع

لا يجوز بيع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاماً واحداً بلا

(١) الذي هو في مثالنا إيران .

ضميمة[١] ويجوز بيعها عامين فما زاد، وعاماً واحداً مع الضميمة على الأقوى .

وأما بعد ظهورها (ظهور الثمرة) فإن بدا صلاحها أو كان البيع في عامين أو مع الضميمة جاز بيعها بلا إشكال، أما مع انتفاء الثلاثة[٢] فالأقوى الجواز (جواز البيع) والاحوط (احتياط استحبابي) العدم (عدم جواز البيع).

[معنى بدو الصلاح]

مسألة ٢٥٤: بدو الصلاح في الثمر هو كونه قابلاً للأكل في العادة وإن كان أول أوان أكله.

[شروط الضميمة]

مسألة ٢٥٥: يعتبر في الضميمة المجوزة لبيع الثمر قبل بدو صلاحه:-

(١-) أن تكون مما يجوز بيعه منفرداً (ككتاب و شباك ونحوه).

---

(١) **الضميمة:** هي كل ما ضم إلى شيء آخر أو أشرك معه.

(٢) بدو الصلاح أوالبيع في عامين أو عام مع الضميمة .

(٢-) ويعتبر كونها (أي الضميمة أن تكون) مملوكة للمالك[١].

(٣-) وكون الثمن لها (للضميمة) وللمنضم إليه (وهو الثمر) على الإشاعة[٢].

ولا يعتبر فيها (في الضميمة) أن تكون متبوعة على الأقوى فيجوز كونها تابعة[٣].

مسألة ٢٥٦: يكتفى في الضميمة في ثمر النخل مثل السعف والكرب والشجر اليابس الذي في البستان[٤].

مسألة ٢٥٧: لو بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصولها (أي مع الاشجار) جاز (البيع) بلا إشكال.

مسألة ٢٥٨: إذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بيع المتجدد في تلك السنة معه (مع الظاهر) وإن لم يظهر (بعد) اتحد الجنس[٥] أم اختلف[١]

([١]) كما لو باع مالك البستان ثمرة بستانه التي لم يبدو صلاحها مع سيارة لم تكن ملكاً له .

([٢]) بأن يقول: بعتك ثمرة هذا البستان وهذا الكتاب معاً بكذا.

([٣]) كما لو كانت الضميمة سخال الحيوان (صغاره) التي ترضع من أمها.

([٤]) كما لو قال: بعتك ثمرة هذا البستان و الكرب و السعف الموجود في البستان معاً بكذا.

([٥]) كما لو كان ثمراً لبستان جميعه عنب.

اتحد البستان أم تكثر على الأقوى.

مسألة ٢٥٩: إذا كانت الشجرة تثمر في السنة الواحدة مرتين ففي جريان حكم العامين عليهما إشكال، أظهره الجريان.

مسألة ٢٦٠: إذا باع (مالك البستان) الثمرة سنة أو سنتين أو أكثر ثم باع أصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمرة بل تنتقل الأصول إلى المشتري مسلوبة المنفعة في المدة المعينة وله (للمشتري) الخيار في الفسخ مع الجهل (ببيع الثمرة).

مسألة ٢٦١: لا يبطل بيع الثمرة بموت بائعها بل تنتقل الأصول (الأشجار) إلى ورثة البائع بموته مسلوبة المنفعة[٢] .

وكذا لا يبطل بيعها (بيع الثمرة) بموت المشتري بل تنتقل إلى ورثته.

مسألة ٢٦٢: إذا اشترى (شخص) ثمرة فتلفت قبل قبضها انفسخ العقد وكانت الخسارة من مال البائع كما تقدم ذلك في أحكام القبض، وتقدم أيضاً إلحاق السرقة (سرقة الثمرة) ونحوها (كغصبها) بالتلف وحكم ما لو كان التلف من البائع أو المشتري أو الأجنبي.

مسألة ٢٦٣: يجوز لبائع الثمرة أن يستثني ثمرة شجرات أو نخلات بعينها وأن يستثني حصة مشاعة كالربع والخمس وأن يستثني مقداراً معيناً

→

(١) كما لو كان بعض الثمر عنباً والبعض الآخر رمان.

(٢) بمعنى أن ثمر البستان ليست أرثاً للورثة.

كمائة كيلو لكن في هاتين الصورتين[1] لو خاست الثمرة وزع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبة ففي صورة استثناء حصة مشاعة يوزع الباقي بتلك النسبة وأما إذا كان المستثنى مقداراً معينا فطريقة معرفة النقص تخمين الفائت بالثلث أو الرابع مثلاً فيسقط من المقدار المستثنى بتلك النسبة فإن كانت الفائت الثلث يسقط منه الثلث وإن كان الربع يسقط الربع وهكذا.

مسألة ٢٦٤: يجوز بيع ثمرة النخل وغيره في أصولها بالنقود وبغيرها كالأمتعة والحيوان والطعام وبالمنافع والأعمال وغيرها، كغيره من أفراد البيع.

مسألة ٢٦٥: لا تجوز المزابنة وهي بيع ثمرة النخل - تمراً كانت أو رطباً أو بسراً - أو غيرها بالتمر من ذلك النخل، وأما بيعها بثمرة غيره (كبيعه بالعنب) سواء كان (البيع) في الذمة أم كان معيناً في الخارج، فالظاهر جوازه وإن كان الترك أحوط .

مسألة ٢٦٦: الظاهر أن الحكم المزبور[2] لا يختص بالنخل، فلا يجوز بيع ثمر غير النخل بثمره أيضاً (كبيع العنب بالعنب) وأما بيعه بغير ثمره (كبيع العنب بالرمان) فلا إشكال فيه أصلاً.

---

(١) صورة استثناء حصة مشاعة ، صورة استثناء مقدار معين .

(٢) عدم جواز بيع المزابنة .

مسألة ٢٦٧: يجوز أن يبيع (الشخص) ما اشتراه من الثمر في أصله (أي في شجره) بثمن زائد على ثمنه الذي اشتراه به أو ناقص أو مساوٍ، سواء أباعه قبل قبضه أم بعده.

مسألة ٢٦٨: لا يجوز بيع الزرع قبل ظهوره على الاحوط ، ويجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه، أما بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أصوله الثابتة فإن شاء المشتري قصله[1] وإن شاء أبقاه مع اشتراط الإبقاء أو بإذن من صاحب الأرض، فإن أبقاه حتى يسنبل كان له (للمشتري) السنبل وعليه أجرة الأرض إذا لم يشترط (المشتري) الإبقاء مجاناً.

وإن قصله (المشتري) قبل أن يسنبل ، فنمت الأصول الثابتة في الأرض حتى سنبلت كان (السنبل) له (للمشتري) أيضاً، ولا تجب عليه (على المشتري) أجرة الأرض، وإن كان الوجوب أحوط.

مسألة ٢٦٩: يجوز بيع الزرع لا مع أصله بل قصيلاً إذا كان قد بلغ أوان قصله أو قبل ذلك على أن يبقى حتى يصير قصيلاً أو قبل ذلك :

فإن قطعه ونمت الأصول حتى صارت سنبلاً كان السنبل للبائع .

وإن لم يقطعه كان (السنبل) لصاحب الأرض إلزامه بقطعه وله إبقاؤه والمطالبة بالأجرة، فلو أبقاه فنما حتى سنبل كان السنبل للمشتري وليس

---

(١) **القصيل:** ما يقطع من الزرع وهو أخضر ويجعل علفاً للحيوانات.

لصاحب الأرض إلا مطالبة الأجرة، وكذا الحال لو اشترى نخلاً.

مسألة ٢٧٠: لو اشترى الجذع بشرط القلع فلم يقلعه ونما كان النماء للمشتري.

مسألة ٢٧١: يجوز بيع الزرع محصوداً، ولا يشترط معرفة مقداره بالكيل أو الوزن، بل تكفي فيه المشاهدة.

مسألة ٢٧٢: لا تجوز المحاقلة، وهي : بيع سنبل الحنطة أو الشعير بالحنطة منه ، وكذا بيع سنبل الشعير بالشعير منه، بل وكذا بيع سنبل غير الحنطة والشعير من الحبوب بحب منه.

مسألة ٢٧٣: الخضر كالخيار والباذنجان والبطيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها على الاحوط (احتياط وجوبي) ويجوز (بيعها) بعد ظهورها مع المشاهدة لقطة واحدة أو لقطات، والمرجع في تعيين اللقطة عرف الزراع.

مسألة ٢٧٤: لو كانت الخضرة مستورة كالشلغم والجزر ونحوهما فالظاهر جواز بيعها أيضاً.

مسألة ٢٧٥: إذا كانت الخضرة مما يجز كالكراث والنعناع واللفت ونحوها يجوز بيعها بعد ظهورها جزة وجزات، ولا يجوز بيعها قبل ظهورها على الاحوط (احتياط وجوبي) .

والمرجع في تعيين الجزة عرف الزراع كما سبق .

وكذا الحكم فيما يخرط كورق الحناء والتوت فإنه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطة و خرطات .

مسألة ٢٧٦: إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين اثنين جاز أن يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين فيتقبلها بذلك المقدار، فإذا خرص حصة صاحبه بوزنة مثلاً جاز أن يتقبلها بتلك الوزنة زادت عليها في الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها.

مسألة ٢٧٧: الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الشركاء اثنين أو أكثر و (لا فرق في) كون المقدار المتقبل به منها (من نفس الأرض) وفي الذمة[1].

نعم إذا كان (المقدار) منها (من نفس الأرض) فتلفت الثمرة فلا ضمان على المتقبل بخلاف ما لو كان في الذمة فإنه باقٍ على ضمانه، والظاهر أنه صلح على تعيين المقدار المشترك فيه في كمية خاصة على أن يكون اختيار التعيين بيد المتقبل ويكفي فيها (في المصالحة) كل لفظ دال على المقصود بل تجري فيها المعاطاة كما في غيرها من العقود.

[حكم اكل المارة]

مسألة ٢٧٨: إذا مر الإنسان بشيء من النخل أو الشجر جاز له أن يأكل - مع الضرورة العرفية - من ثمره بلا إفساد للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غيرها.

---

(1) كما لو خرص حصة صاحبه بمقدار كان له مثله في ذمة الآخر .

مسألة ٢٧٩: الظاهر جواز الأكل للمار وإن كان (المار) قاصداً له (للأكل) من أول الأمر[1].

ولا يجوز له (للمار) أن يحمل معه شيئاً من الثمر، وإذا حمل معه شيئاً حرم ما حمل ولم يحرم ما أكل.

وإذا كان للبستان جدار أو حائط أو علم بكراهة المالك، ففي جواز الأكل إشكال، والمنع أظهر.

مسألة ٢٨٠: لا بأس ببيع العرية، وهي ((النخلة الواحدة لشخص في دار غيره)) فيبيع ثمرتها قبل أن تكون تمراً منه بخرصها تمراً.

الفصل الثالث عشر
في بيع الحيوان

يجوز استرقاق الكافر الأصلي إذا لم يكن معتصماً بعهد أو ذمام سواء

---

[1] كما لو كان يعلم أن في الطريق الفلاني نخلاً و شجراً و قصد المرور من ذاك الطريق لأجل أن يأكل من تلك الثمرة.

أكان في دار الحرب أم كان في دار الإسلام وسواء أكان بالقهر والغلبة أم بالسرقة أم بالغيلة ويسري الرق في أعقابه وإن كان قد أسلم.

مسألة ٢٨١: المرتد الفطري والملي[1] **لا يجوز استرقاقهما على الأقوى.**

مسألة ٢٨٢: لو قهر حربي حربياً آخر[2] فباعه ملكه المشتري وإن كان أخاه أو زوجته أو ممن ينعتق عليه كأبيه وأمه، وفي كونه بيعاً حقيقة وتجري عليه أحكامه، إشكال وإن كان أقرب.

مسألة ٢٨٣: يصح أن يملك الرجل كل أحد غير الأب والأم والجد وإن علا لأب كان أو لأم و الولد -وإن نزل- ذكراً كان أو أنثى والمحارم وهي الأخت والعمة والخالة وإن علون و بنات الأخ و بنات الأخت و إن نزلن .

ولا فرق في المذكورين بين النسبيين والرضاعيين .

مسألة ٢٨٤: إذا وجد السبب المملك فيما لا يصح ملكه اختيارياً كان

---

(١) **المرتد:** من خرج عن الدين الاسلامي، وهو على نوعين:-

أ- **المرتد الفطري:** هو المرتد الذي ولد من أبوين مسلمين أو أحدهما مسلم.

ب- **المرتد الملي:** المرتد الذي ولد من أبوين كافرين.

(٢) **الكافر الحربي:** هو من لا كتاب له ، بخلاف الذمي، فليس معنى الحربي في اصطلاح الفقهاء من أعلن الحرب على المسلمين.

السبب كالشراء أو قهرياً كالإرث انعتق قهراً .

مسألة ٢٨٥: لو ملك أحد الزوجين صاحبه ولو بعضاً منه استقر الملك، وبطل النكاح.

مسألة ٢٨٦: يكره أن يملك الرجل غير هؤلاء من ذوي قرابته كالأخ و العم و الخال و أولادهم .

مسألة ٢٨٧: تملك المرأة كل أحد غير الأب والأم والجد والجدة والولد وإن نزل، ذكراً كان أو أنثى، نسبيين كانوا أو رضاعيين.

مسألة ٢٨٨: الكافر لا يملك المسلم ابتداء، ولو أسلم عبد الكافر بيع (العبد) على مسلم وأعطي (الكافر) ثمنه (ثمن العبد).

مسألة ٢٨٩: كل من أقر على نفسه بالعبودية حكم عليه بها مع الشك (في حريته) إذا كان عاقلاً بالغاً مختاراً.

مسألة ٢٩٠: لو اشترى (شخص) عبداً، فادعى (هذا المُشترى) الحرية لم يقبل قوله إلا بالبينة.

مسألة ٢٩١: يجب على مالك الأمة إذا أراد بيعها وقد وطأها أن يستبرئها قبل بيعها بحيضة إن كانت تحيض وبخمسة وأربعين يوماً من حين الوطء إن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض.

مسألة ٢٩٢: لو باعها (باع الأمة) بدون الاستبراء صح البيع، ووجب على المشتري استبراؤها فلا يطأها إلا بعد حيضة أو مضي المدة المذكورة (في المسألة السابقة) .

مسألة ٢٩٣: إذا لم يعلم (المشتري) أن البائع استبرأها أو وطأها وجب عليه الاحتياط في استبرائها، وإذا علم أن البائع لم يطأها أو أنه استبرأها لم يجب عليه استبراؤها .

وكذا إذا أخبره صاحبها بأنه قد استبرأها أو أنه لم يطأها إذا كان (البائع) أميناً.

مسألة ٢٩٤: لا يجب الاستبراء في أمة المرأة إلا أن يعلم أنها موطوءة وطئاً محرماً ولا في الصغيرة ولا في اليائسة ولا في الحائض حال البيع .

نعم لا يجوز وطؤها حال الحيض.

مسألة ٢٩٥: لا استبراء في الحامل، نعم لا يجوز وطؤها في القبل إلا بعد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام من زمان حملها، فإن وطأها وقد استبان حملها عزل استحباباً، فإن لم يعزل فالاحوط لو لم يكن أقوى عدم جواز بيع الولد بل وجوب عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به.

مسألة ٢٩٦: يثبت وجوب استبراء البائع للأمة قبل البيع لكل مالك يريد نقلها إلى غيره ولو بسبب غير البيع، وكذلك وجوب استبراء المشتري قبل الوطء يثبت لكل من تنتقل إليه الأمة بسبب، وإن كان إرثاً أو استرقاقاً أو نحوهما فلا يجوز له وطؤها إلا بعد الاستبراء.

مسألة ٢٩٧: يجوز شراء بعض الحيوان مشاعاً كنصفه وربعه، ولا يجوز شراء بعض معين منه (من الحيوان) كرأسه وجلده إذا لم يكن مما

يطلب لحمه (كالحمار) بل كان المقصود منه (من الحيوان) الإبقاء للركوب أو الحمل أو نحوهما (فحينئذٍ لا يجوز الشراء ببعض معين).

مسألة ٢٩٨: لو كان الحيوان مما يطلب لحمه (كالخروف) جاز شراء بعض معين منه لكن لو لم يذبح لمانع كما إذا كان في ذبحه ضرر مالي[١] كان المشتري شريكاً بنسبة الجزء .

وكذا (يكون المشتري شريكاً للبائع) لو باع الحيوان واستثنى الرأس والجلد، وأما إذا اشترك اثنان أو جماعة وشرط أحدهم لنفسه الرأس والجلد فإنه يكون شريكاً بنسبة المال لا بنسبة الرأس والجلد.

مسألة ٢٩٩: لو قال شخص لآخر: اشترِ حيواناً بشركتي، صح (الشراء) ويثبت البيع لهما على السوية مع الإطلاق (من دون تقييد للنسبة) ويكون على كل واحد منهما نصف الثمن، ولو قامت القرينة على كون المراد الاشتراك على التفاضل (بأن يكون لأحدهما حصة اكثر) كان العمل عليها (على القرينة).

مسألة ٣٠٠: لو دفع المأمور عن الأمر بالشراء شركة ما عليه من جزء الثمن[٢] فإن كان الأمر بالشراء على وجه الشركة قرينة على الأمر بالدفع عنه

---

(١) كما لو اشتراه لأجل بيع لحمه وصادف أن قيمة اللحم هذه الأيام قد هبطت.

(٢) كما لو أمر زيدٌ خالداً بأن يشتري خروفاً شركة بينهما وكان سعره ألف دينار، فدفع خالد المبلغ كاملاً.

(عن الآمر زيد في المثال) رجع الدافع (خالد) عليه (على زيد الآمر) بما دفعه عنه (عن زيد الآمر) وإلا[1] كان (الدافع خالد) متبرعاً وليس له الرجوع عليه (على الآمر زيد) به (بما دفعه).

مسألة ٣٠١: لو اشترى أمة فوطأها فظهر أنها ملك لغير البائع كان للمالك انتزاعها منه (من المشتري)، وله على المشتري عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيبا، ولو حملت منه (من المشتري) كان عليه قيمة الولد يوم ولد حياً ويرجع المشتري على البائع بما اغترمه (إغرام المشتري) للمالك إن كان (المشتري) جاهلاً (بأن البائع ليس بمالك).

مسألة ٣٠٢: الأقوى أن العبد يملَّك، فلو ملَّكه (سيده) شيئاً مَلَكَهُ.

وكذا لو ملَّكه غيره (غير السيد) أو حاز لنفسه شيئاً (كما لو اصطاد سمكة) إذا كان (ما حازه) بإذن المولى، ولا ينفذ تصرفه (تصرف العبد) فيما ملكه بدون إذن مولاه.

مسألة ٣٠٣: إذا اشترى كل من العبدين المأذونين من مولاهما بالشراء صاحبه من مولاه؛ فإن اقترن العقدان وكان شراؤهما لأنفسهما بطلا، وإن كان شراؤهما للسيدين فالأقوى الصحة، وإن ترتبا صح السابق، وأما اللاحق فهو باطل إن كان الشراء لنفسه، وإن كان الشراء لسيده صح إذا كان إذنه بالشراء مطلقاً، وأما إذا كان مقيداً بعبديته فصحته تتوقف على إجازته.

---

(1) إن لم يكن الأمر بالشراء قرينة على الدفع عنه.

مسألة ٣٠٤: لو وطأ الشريك جارية الشركة حُدَّ بنصيب غيره، فإن حملت قومت عليه، وانعقد الولد حراً، وعليه قيمة حصص الشركاء من الولد عند سقوطه حياً، بل يحتمل تقويمهم لها عليه بمجرد الوطء مع احتمال الحمل.

مسألة ٣٠٥: يستحب لمن اشترى مملوكا تغيير اسمه واطعامه شيئاً من الحلاوة والصدقة عنه بأربعة دراهم، ولا يريه ثمنه في الميزان.

مسألة ٣٠٦: الاحوط عدم التفرقة بين الأم والولد قبل الاستغناء عن الأم، أما البهائم فيجوز فيها ذلك ما لم يؤدِ إلى إتلاف المال المحترم.

خاتمة

في الإقالة

وهي ((فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الآخر)) والظاهر جريانها (جريان الإقالة) في عامة العقود اللازمة حتى الهبة اللازمة غير النكاح والضمان، وفي جريانها (جريان الإقالة) في الصدقة إشكال[1].

وتقع (الإقالة) بكل لفظ يدل على المراد وإن لم يكن (هذا اللفظ) عربياً بل تقع بالفعل كما تقع بالقول، فإذا طلب أحدهما الفسخ من صاحبه فدفعه (دفع الشيء) إليه (إلى المقال) كان فسخاً وإقالة ووجب على الطالب إرجاع ما في يده إلى صاحبه.

مسألة ٣٠٧: لا تجوز (أي لا تصح) الإقالة بزيادة عن الثمن أو المثمن أو نقصان[2] فلو أقال كذلك[3] بطلت (الإقالة) وبقي كل من العوضين على ملك مالكه.

---

(١) الاحوط وجوباً عدم جريانها في الصدقة .

(٢) كما لو قال: أقيلك على أن أرجع لك نصف القماش مثلاً أو على أن تعطيني أكثر من الثمن كما لو كان سعر القماش ألفاً وطلب ألفين.

(٣) بزيادة في الثمن أو المثمن أو بنقيصة .

مسألة ٣٠٨: إذا جعل (المشتري أو البائع)[١] له (للمشتري أو للبائع) مالاً في الذمة أو في الخارج ليقيله بأن قال له: أقلني ولك هذا المال[٢] أو أقلني ولك عليَّ كذا [٣]- نظير الجعالة - فالأظهر الصحة (صحة هذا الجعل).

مسألة ٣٠٩: لو أقال بشرط مال معين أو عمل كما لو قال للمستقيل أقلتك بشرط أن تعطيني كذا أو تخيط ثوبي فقبل (المستقيل) صح (الشرط ووجب الوفاء به).

مسألة ٣١٠: لا يجري في الإقالة فسخ أو إقالة[٤].

مسألة ٣١١: في قيام وراث المتعاقدين مقام المورث في صحة الإقالة إشكال، والظاهر العدم (عدم قيامه مقامه) .

نعم تجوز الاستقالة من الوارث والإقالة من الطرف الآخر[٥].

---

(١) لأن كلاً من البائع والمشتري يمكن أن يكون نادماً على إجراء العقد، فيريد من صاحبه أن يقيله.

(٢) هذا مثال للمال في الخارج .

(٣) هذا مثال لما في الذمة .

(٤) فلو أقاله انفسخ العقد فلو طلب المستقيل الرجوع بالعقد أي أن يقيله فلا تصح الإقالة بعد الإقالة .

(٥) كما لو اشترى داراً ومات البائع جاز للمشتري أن يقيل الوارث.

مسألة ٣١٢: تصح الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد وفي بعضه[١] فيتقسط الثمن حينئذٍ[٢] على النسبة (بين البعضين).

وإذا تعدد البائع أو المشتري تصح الإقالة بين أحدهما والطرف الآخر بالنسبة إلى حصته ولا يشترط رضى الآخر[٣].

مسألة ٣١٣: تلف أحد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحة الإقالة، فإذا تقايلا (المتعاقدان) رجع كل عوض إلى صاحبه الأول: ـ

فإن كان (العوض) موجوداً أخذه، وإن كان (العوض) تالفاً رجع بمثله إن كان مثلياً وبقيمته يوم الفسخ إن كان قيمياً.

مسألة ٣١٤: الخروج عن الملك[٤] ببيع (بان بيع العوض أو المعوض) أو هبة أو نحوهما بمنزلة التلف وتلف البعض كتلف الكل يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف.

---

(١) كما لو اشترى بقرتين، فيصح الإقالة بكليهما، ويصح في واحدة.

(٢) حين إجراء الإقالة على بعض المبيع .

(٣) كما لو اشترى زيدٌ مثلاً من بكرٍ وخالدٍ وأحمدَ بستاناً، وندم، فطلب الإقالة فأقاله أحمد فقط صحت الاقالة في حصة أحمد وكذا العكس.

(٤) خروج أحد العوضين عن ملك المالك قبل الإقالة.

مسألة ٣١٥: العيب في يد المشتري يستوجب الرجوع عليه بالأرش مع الإقالة.

والحمد لله رب العالمين

كتاب الشفعة

وفيه فصول

[تعريف الشفعة]

إذا باع أحد الشريكين حصته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن المجعول له في البيع، ويسمى هذا الحق بالشفعة[1].

---

(1) **الشفعة**: بالضم، أخذ الشريك الجزء الذي باعه شريكه من المشتري بما اشتراه به.

فصل

في ما تثبت فيه الشفعة

مسألة ٣١٦: تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة كالأرضين والدور والبساتين بلا إشكال .

وهل تثبت فيما ينقل كالآلات والثياب والحيوان و(هل تثبت) فيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة؟ قولان (ثبوت الشفعة وعدم ثبوتها): ـ

أقواهما الأول (أي ثبوت الشفعة) فيما عدا السفينة والنهر والطريق والحمام والرحى؛ فإنه لا تثبت فيها الشفعة.

مسألة ٣١٧: لا تثبت الشفعة بالجوار فإذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعة.

مسألة ٣١٨: إذا كانت داران مختصة كل واحدة منهما بشخص وكانا مشتركين في طريقهما، فبيعت إحدى الدارين مع الحصة المشاعة من الطريق تثبت الشفعة لصاحب الدار الأخرى سواء أكانت الداران قبل ذلك مشتركتين وقسمتا أم لم تكونا كذلك.

مسألة ٣١٩: يجري هذا الحكم في الدور المختصة كل واحدة منها بواحد مع الاشتراك في الطريق؛ فإذا بيعت واحدة منها مع الحصة من الطريق ثبتت الشفعة للباقين.

مسألة ٣٢٠: إذا بيعت إحدى الدارين بلا ضم حصة الطريق (المشترك) إليها لم تثبت الشفعة للشريك في الطريق.

مسألة ٣٢١: إذا بيعت الحصة من الطريق (المشترك) وحدها تثبت الشفعة للشريك.

مسألة ٣٢٢: هل يختص الحكم المذكور بالدار أو يعم غيرها من الأملاك المفروزة المشتركة في الطريق وجهان، أقواهما الأول (اختصاص حق الشفعة بالدار).

مسألة ٣٢٣: ألحق جماعة (من الفقهاء) بالطريق النهر والساقية والبئر، فإذا كانت الداران المختصة كل منهما بشخص مشتركتين في نهر أو ساقية أو بئر فبيعت إحداهما مع الحصة من النهر أو الساقية أو البئر كان لصاحب الدار الأخرى الشفعة في الدار أيضاً، وفيه (في هذا القول) إشكال بل منع (أي يمنع الإلحاق).

مسألة ٣٢٤: إذا بيع (الشيء) المقسوم منضماً إلى حصة من المشاع صفقة واحدة كان للشريك في المشاع الأخذ بالشفعة في الحصة المشاعة بما يخصها من الثمن بعد توزيعه (توزيع الثمن على النسبة) وليس له (للشريك) الأخذ (بالشفعة) في المقسوم[1].

---

(1) كما لو كان شريكان في بستان بعض ثمره تمر وبعض ثمره عنب، فقسما الحصة في البعض الذي ثمرته التمر بأن تعينت حصة كل منهما وبقيت الشركة بينهما في ←

مسألة ٣٢٥: تختص الشفعة في غير المساكن والأرضين بالبيع فإذا انتقل الجزء المشاع (في مثل الكتاب ونحوه) بالهبة المعوضة أو الصلح أو غيرهما فلا شفعة للشريك .

وأما (في) المساكن والأرضين فاختصاص الشفعة فيها بالبيع محل إشكال[١]

مسألة ٣٢٦: إذا كانت العين (الدار مثلاً) بعضها ملكاً وبعضها وقفا فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الأقوى وإن كان الموقوف عليه واحداً.

مسألة ٣٢٧: إذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه[٢] ففي ثبوت الشفعة للشريك (صاحب البعض المملوك) قولان أقربهما ذلك (أي ثبوت الشفعة).

مسألة ٣٢٨: يشترط في ثبوت الشفعة أن تكون العين المبيعة مشتركة بين اثنين، فإذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد وباع أحدهم لم تكن لأحدهم شفعة. وإذا باعوا جميعاً إلا واحداً منهم ففي ثبوت الشفعة له إشكال بل منع (من ثبوت الشفعة).

←

القسم الذي ثمرته العنب، فباع أحدهما حصته من المقسوم أي من الجزء الذي ثمرته التمر وباع أيضاً حصته المشاعة في القسم الذي ثمرته العنب.

(١) فالاحوط وجوباً عدم الاختصاص بالبيع .

(٢) كما لو خرب ولم يمكن الإنتفاع به.

مسألة ٣٢٩: إذا كانت العين بين شريكين فباع أحدهما بعض حصته ثبتت الشفعة للآخر.

فصل

في الشفيع

مسألة ٣٣٠: يعتبر في الشفيع الإسلام إذا كان المشتري مسلماً، فلا شفعة للكافر على المسلم(١) وإن اشترى من كافر(٢) وتثبت (الشفعة) للمسلم على الكافر وللكافر على مثله.

مسألة ٣٣١: يشترط في الشفيع أن يكون قادراً على أداء الثمن فلا

---

(١) فلو كان زيد المسلم ويوحنا الكافر شريكين في بستان، فباع زيد المسلم حصته على خالد المسلم فلا شفعة ليوحنا في هذا البيع.

(٢) كما لو كان كافران مشتركين في بستان وباع أحدهما حصته للمسلم فلا شفعة للكافر في هذا البيع.

تثبت (الشفعة) للعاجز عنه (عن أداء الثمن) وإن بذل الرهن[١] أو وجد (الشفيع) له ضامن (بأداء الثمن) إلا أن يرضى المشتري بذلك[٢].

نعم إذا ادعى (الشفيع) غيبة الثمن (بأن له مالاً لدى شخص) أجل ثلاثة أيام، وإذا ادعى (الشفيع) أن الثمن في بلد آخر أجل (البيع) بمقدار وصول المال إليه وزيادة (على تلك المدة) ثلاثة أيام، فإن انتهى الأجل فلا شفعة .

ويكفي في الثلاثة أيام التلفيق كما أن مبدأها زمان الأخذ بالشفعة لا زمان البيع.

مسألة ٣٣٢: إذا كان التأجيل إلى زمان نقل الثمن من البلد الآخر حيث يدعي (الشفيع) وجوده (وجود الثمن) فيه زائداً على المقدار المتعارف فالظاهر سقوط الشفعة[٣].

مسألة ٣٣٣: إذا كان الشريك غائباً عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعة إذا حضر البلد وعلم بالبيع، وإن كانت الغيبة (غيبته عن البلد) طويلة.

مسألة ٣٣٤: إذا كان له (للشريك) وكيل مطلق (في جميع القضايا)

---

(١) بأن أعطا الشفيع وثيقة تضمن له أداء الثمن .

(٢) فإن رضي بالرهن أو بالضامن صح الأخذ بالشفعة .

(٣) كما لو كان زمن وصول المال يستغرق أسبوعاً لكن وصول ماله يستغرق شهراً.

في البلد (في بلد البيع) أو (وكيل) في خصوص الأخذ بالشفعة جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعة عنه (عن الشريك).

مسألة ٣٣٥: تثبت الشفعة للشريك وإن كان سفيهاً أو صبياً أو مجنوناً فيأخذ لهم الولي بها ، بل إذا أخذ السفيه بها بإذن الولي صح (أخذه) .

وكذا (تصح الشفعة بأخذ) الصبي على احتمال قوي.

مسألة ٣٣٦: تثبت الشفعة للمفلس إذا رضي المشتري ببقاء الثمن في ذمته (في ذمة المفلس) أو استدان (المفلس) الثمن من غيره أو دفعه من ماله بإذن الغرماء.

مسألة ٣٣٧: إذا أسقط الولي عن الصبي أو المجنون أو السفيه حق الشفعة لم يكن لهم المطالبة بها (بالشفعة) بعد البلوغ والرشد والعقل .

وكذا (لا يحق المطالبة بالشفعة) إذا لم يكن الأخذ بها (بالشفعة فيه) مصلحة (لهم) فلم يطالب (الولي).

أما إذا ترك (الولي) المطالبة بها (بالشفعة) مساهلة منه في حقهم فالظاهر أن لهم المطالبة بها بعد البلوغ (إن كان صبياً) والرشد (إن كان مجنوناً أو سفيهاً).

مسألة ٣٣٨: إذا كان المبيع مشتركاً بين الولي والمولى عليه (الصبي مثلاً) فباع الولي عنه (عن الصبي) جاز له (للولي) أن يأخذ بالشفعة على

الأقوى[١].

مسألة ٣٣٩: إذا باع الولي عن نفسه؛ فإنه يجوز له (للولي) أن يأخذ بالشفعة للمولى عليه (للصبي في المثال)[٢].

وكذا الحكم (وهو جواز أخذ الشفعة) في الوكيل إذا كان شريكاً مع الموكل (وباع عن موكله).

فصل

في الأخذ بالشفعة

مسألة ٣٤٠: الأخذ بالشفعة من الإنشائيات المعتبر فيها الإيقاع ويكون :ـ

بالقول مثل أن يقول: أخذت المبيع المذكور بثمنه، وبالفعل مثلاً يدفع

---

(١) كما لو اشترى ولي الصبي داراً شركة بينه وبين الصبي وبعد مدة باع حصة الصبي، فللولي حق الشفعة.

(٢) هذه المسألة عكس المسألة السابقة تماماً.

الثمن ويستقل بالمبيع[١].

مسألة ٣٤١: لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع وترك بعضه بل إما أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع.

مسألة ٣٤٢: الشفيع يأخذ بقدر الثمن إذا كان مثلياً لا بأكثر منه ولا بأقل سواء أكانت قيمة المبيع السوقية مساوية للثمن أم زائدة أم ناقصة[٢].

مسألة ٣٤٣: في ثبوت الشفعة في الثمن القيمي بأن يأخذ المبيع بقيمته قولان أقواهما العدم (عدم ثبوت الشفعة).

مسألة ٣٤٤: إذا غرم (أي خسر) المشتري شيئاً من أجرة الدلال أو غيرها (كأجرة الحمال) أو تبرع به (بالغرم) للبائع من خلعة (أي هدية) ونحوها لم يلزم الشفيع تداركه[٣].

مسألة ٣٤٥: إذا حط (أي أنقص) البائع شيئاً من الثمن للمشتري لم

---

(١) لأنه لما كان شريكاً لم يكن مستقلاً بالتصرف وبعد بيع شريكه حصته و أخذه بالشفعة صار مالكاً للعين بتمامها فحينئذ يكون مستقل بالتصرف بالعين التي كان شريكاً فيها مع الغير .

(٢) فلو باع الشريك حصته بألف وقيمتها السوقية كانت تسع مائة، فإن أراد الشريك الأخذ بالشفعة فعليه دفع الألف.

(٣) فلو باع خالد حصته لشخص فتبرع خالد بأجرة الدلال و بأجرة ترويج معاملة نقل الملكية فأخذ بكر شريكه بالشفعة لم يجب على بكر أعطاء هذه المصاريف لخالد .

يكن للشفيع تنقيصه.

مسألة ٣٤٦: الأقوى لزوم المبادرة إلى الأخذ بالشفعة، فيسقط (الأخذ بالشفعة) مع المماطلة والتأخير (من الشفيع) بلا عذر، ولا يسقط (الأخذ بالشفعة) إذا كان التأخير عن عذر كجهله (جهل الشفيع) بالبيع أو جهله باستحقاق الشفعة أو توهمه كثرة الثمن فبان قليلاً أو كون المشتري زيداً فبان عمراً أو أنه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس أو أنه واحد فبان اثنين أو العكس أو أن المبيع النصف بمائة فتبين أنه الربع بخمسين أو كون الثمن ذهباً فبان فضة أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحق يعجز عن أدائه، وكذا أمثال ذلك من الأعذار.

[معنى المبادرة في الأخذ بالشفعة]

مسألة ٣٤٧: المبادرة اللازمة في استحقاق الأخذ بالشفعة يراد منها المبادرة على النحو المتعارف الذي جرت به العادة، فإذا كان (الشريك) مشغولاً بعبادة واجبة (كصلاة الظهر) أو مندوبة (كقراءة القرآن) لم يجب عليه قطعها.

مسألة ٣٤٨: إذا كان (الشريك) مشغولاً بأكل أو شرب لم يجب (عليه) قطعه ولا يجب عليه الإسراع في المشي.

مسألة ٣٤٩: يجوز له (للشريك) إن كان غائباً انتظار الرفقة إذا كان الطريق مخوفاً أو انتظار زوال الحر أو البرد إذا جرت العادة بانتظاره، وقضاء

وطره[1] من الحمام إذا علم بالبيع وهو في الحمام وأمثال ذلك مما جرت العادة بفعله لمثله.

نعم يشكل (الأمر) مثل عيادة المريض وتشييع المؤمن ونحو ذلك إذا لم يكن تركه[2]موجباً للطعن فيه (في الشريك).

وكذا (يشكل الأمر في) الاشتغال بالنوافل ابتداء[3] والأظهر السقوط في كل مورد صدقت فيه المماطلة عرفاً.

مسألة ٣٥٠: إذا كان (الشريك) غائباً عن بلد البيع[4] وعلم بوقوعه (بوقوع البيع) وكان (الشريك) يتمكن (من) الأخذ بالشفعة بالتوكيل فلم يبادر إليه (إلى التوكيل) سقطت الشفعة.

مسألة ٣٥١: لا بد في الأخذ بالشفعة من إحضار الثمن ولا يكفي قول الشفيع أخذت بالشفعة في انتقال المبيع إليه فإذا قال (الشفيع) ذلك (أي أخذت بالشفعة) وهرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقي المبيع على ملك المشتري لا أنه ينتقل (المبيع) بالقول إلى ملك الشفيع وبالعجز (عن دفع الثمن) أو الهرب أو المماطلة يرجع إلى ملك المشتري.

---

(١) **الوطر**: الحاجةُ مُطلقاً، أو حاجةٌ لك فيها هَمٌّ وعِنايةٌ.

(٢) ترك عيادة المريض أو ترك التشييع.

(٣) كما لو علم بالمبيع، فقام وصلى صلاة جعفر رضوان الله تعالى عليه.

(٤) كما لو كان في الجمهورية الاسلامية الإيرانية والبيع وقع في العراق.

مسألة ٣٥٢: إذا باع المشتري (ما اشتراه) قبل أخذ الشفيع بالشفعة[١] لم تسقط (الشفعة) بل جاز للشفيع (وهو بكر في مثالنا) الأخذ (بها) من المشتري الأول (خالد في مثالنا) بالثمن الأول[٢] فيبطل (البيع) الثاني (بيع خالد إلى عمرو) وتجزي الإجازة منه (من بكر في المثال) في صحته (صحة البيع الثاني) له (للمشتري الثاني وهو عمرو) وله (لبكر في المثال) الأخذ (بالشفعة) من المشتري الثاني (وهو عمرو) بثمنه[٣] فيصح البيع الأول.

مسألة ٣٥٣: إذا زادت العقود على اثنين[٤] فإن أخذ (الشريك بالشفعة) بالسابق (أي بالعقد السابق) بطل (العقد) اللاحق ويصح (العقد) مع إجازته (إجازة الشريك للبيع).

وإن أخذ (الشريك بالشفعة) باللاحق صح (العقد) السابق، وإن أخذ (الشريك بالشفعة) بالمتوسط صح ما قبله (من العقود) وبطل ما بعده (من العقود) ويصح (البيع) مع إجازته[٥].

---

(١) كما لو باع زيد حصته من الدار إلى خالد، وخالد باعها إلى عمرو، ثم علم بكر شريك زيد بالبيع.

(٢) وهو الذي باع به زيد إلى خالد.

(٣) بالثمن الذي باع به خالد إلى عمرو.

(٤) كما لو باع الشريك حصته لزيد، وزيد باعها لعمرو، وعمرو لخالد.

(٥) إجازة الشريك كما لو قال لا أريد الشفعة.

مسألة ٣٥٤: إذا تصرف المشتري في المبيع بوقف[١] أو هبة لازمة[٢] أو غير لازمة[٣] أو بجعله (جعل ما اشتراه) صداقاً (أي مهراً) أو غير ذلك مما لا شفعة فيه كان للشفيع الأخذ بالشفعة بالنسبة إلى البيع، فتبطل التصرفات اللاحقة له (للبيع)[٤].

مسألة ٣٥٥: الشفعة من الحقوق فتسقط بالإسقاط ويجوز تعويض المال بإزاء (أي في قبال) إسقاطها وبإزاء عدم الأخذ بها[٥] لكن على الأول[٦] لا يسقط (الأخذ بالشفعة) إلا بالإسقاط [٧] فإذا لم يسقطه (لم يسقط حق الشفعة) وأخذ بالشفعة صح (أخذه) وكان آثماً (لأنه لم يفِ بما وعد به) ومعطى العوض[٨] مخير بين الفسخ[٩] و (بين) مطالبة (الشفيع بـ) العوض

---

(١) بأن أوقف الحصة التي اشتراها من الدار .

(٢) كما لو وهب الحصة لذي رحم .

(٣) كما لو وهبها لجاره والعين باقية .

(٤) فيبطل الوقف والهبة ونحوها.

(٥) بأن يعطى مالاً لأجل أن لا يأخذ بالشفعة .

(٦) التعويض بمال مقابل الإسقاط .

(٧) أي لا يكفي سكوت الشريك بل لا بد من قول أو فعل يدل على الإسقاط .

(٨) وهو المشتري الذي أعطى العوض للشريك في قبال عدم الأخذ بالشفعة .

(٩) بأن يطالب الشفيع بفسخ شرائه .

و(بين) أن يطالبه (يطالب معطي العوض) بأجرة المثل للإسقاط .

والظاهر صحة الأخذ بالشفعة على الثاني[١] أيضاً، ويصح الصلح عليه نفسه (على نفس حق الشفعة) فيسقط (الحق) بذلك (بالصلح).

مسألة ٣٥٦: الظاهر أنه لا إشكال في أن حق الشفعة لا يقبل الانتقال إلى غير الشفيع[٢].

مسألة ٣٥٧: إذا باع الشريك نصيبه (في العين المشتركة) قبل الأخذ بالشفعة[٣] فالظاهر سقوطها (سقوط الشفعة) خصوصاً إذا كان بيعه (بيع الشريك) بعد علمه بالشفعة[٤].

مسألة ٣٥٨: المشهور (بين الفقهاء) اعتبار العلم بالثمن (الذي بيعت به حصة الشريك) في جواز الأخذ بالشفعة فإذا أخذ (الشريك) بها (بالشفعة) وكان جاهلاً به (بالثمن) لم يصح (الأخذ بالشفعة) لكن الصحة لا تخلو من وجه.

مسألة ٣٥٩: إذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشفعة سقطت (الشفعة).

---

(١) وهو بذل المال في قبال عدم الأخذ بالشفعة .

(٢) فلا يصح لأخ الشريك مثلاً أو عمه أو خاله الأخذ بالشفعة.

(٣) بأن صادف واتفق أن كلا الشريكين باع حصته .

(٤) أي علمه ببيع شريكه حصته .

مسألة ٣٦٠: إذا تلف بعضه (بعض المبيع) دون بعض لم تسقط (الشفعة) وجاز له (للشريك) أخذ الباقي (باقي المبيع السليم) بتمام الثمن (الذي بيع به المبيع) من دون ضمان على المشتري.

مسألة ٣٦١: إذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعة؛ فإن كان التلف بفعل المشتري ضمنه (ضمن المشتري التلف).

مسألة ٣٦٢: إذا كان التلف بغير فعل المشتري (كما لو أتلفه جاره) ضمنه المشتري أيضاً فيما إذا كان التلف بعد المطالبة (بالشفعة) ومسامحة المشتري في الإقباض (أي تساهل المشتري في قبض المبيع).

مسألة ٣٦٣: في انتقال الشفعة إلى الوارث إشكال (فالاحوط وجوباً عدم الانتقال) وعلى تقدير الانتقال[١] ليس لبعض الورثة الأخذ بها (بالشفعة) ما لم يوافقه (الورثة) الباقون.

مسألة ٣٦٤: إذا أسقط الشفيع حقه (بالمطالبة بالشفعة) قبل البيع[٢] لم يسقط (حق الشفعة)[٣].

وكذا (لا يسقط حق الشفعة) إذا شهد (الشريك) على البيع أو بارك

---

(١) أي بناءً على من يقول من الفقهاء بالانتقال.

(٢) أي قبل أن يبيع الشريك حصته.

(٣) فلو اسقط حقه بالأخذ بالشفعة قبل البيع و بعد حصول البيع تراجع عن قوله بعدم الأخذ بالشفعة كما لو كان يظن أن الثمن كبير فبان أنه مناسب جاز له الأخذ بها.

للمشتري إلا أن تقوم القرينة على إرادة الإسقاط بذلك (بالإشهاد والمباركة) بعد البيع.

مسألة ٣٦٥: إذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب، وكانت حصة الغائب بيد ثالث (أي تحت تصرفه) فباعها (هذا الثالث) بدعوى الوكالة عن الغائب جاز الشراء منه والتصرف فيه (في المبيع).

وهل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعة بعد اطلاعه على البيع؟ إشكال، وإن كان الجواز أقرب؛ فإذا حضر الغائب وصدق (بأن الثالث وكيله) فهو، وإن أنكر (وكالته عنه) كان القول قوله (قول المالك) بيمينه، فإذا حلف انتزع الحصة من يد الشفيع وكان له (للمالك) عليه (على الشفيع) الأجرة إن كانت (العين) ذات منفعة مستوفاة بل مطلقاً (المستوفاة وغيرها)[1] فإن دفعها (دفع أجرة المثل) إلى المالك رجع (المشتري) بها (بالأجرة) على مدعي الوكالة[2].

مسألة ٣٦٦: إذا كان الثمن مؤجلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعة بالثمن المؤجل والظاهر جواز إلزامه بالكفيل[3] .

---

(١) كما لو كان المبيع داراً فسواء سكن بها المشتري أو أجرها أو تركها فارغة عليه دفع أجرة المثل.

(٢) لأنه غار له و المغرور يرجع على من غره .

(٣) أي يأتي الشفيع بكفيل لضمان دفع الثمن .

ويجوز أيضا الأخذ (بالشفعة) بالثمن حالاً إن رضي المشتري به أو كان شرط التأجيل (تأجيل الثمن) للمشتري على البائع.

مسألة ٣٦٧: الشفعة لا تسقط بالإقالة[١] فإذا تقايلا (الشريك والمشتري) جاز للشفيع (خالد في المثال) الأخذ بالشفعة، فينكشف بطلان الإقالة، فيكون نماء المبيع بعدها (بعد الإقالة) للمشتري ونماء الثمن للبائع كما كان الحال قبلها كذلك.

مسألة ٣٦٨: إذا كان للبائع خيار رد العين (كما لو تبين عيبها) فالظاهر أن الشفعة لا تسقط به (بهذا الخيار)[٢] لكن البائع إذا فسخ يرجع المبيع إليه[٣] (إلى البائع فلا شفعة في المقام) بل الظاهر ثبوت سائر الخيارات أيضاً ومع الفسخ يرجع المبيع إلى البائع.

مسألة ٣٦٩: إذا كانت العين معيبة :-

فإن علمه المشتري فلا خيار له ولا أرش، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة، فإن كان (الشفيع) عالماً به (بالعيب) فلا شيء له (لا خيار ولا أرش) وإن

---

(١) فلو باع زيد حصته من الدار التي يشترك بها مع خالد باعها إلى عمرو، ثم ندم عمرو على الشراء، فأقاله زيد جاز لخالد شراء الحصة المباعة أخذاً بالشفعة .

(٢) كما لو باع زيد حصته إلى عمرو، وتبين عيب الحصة كان لعمرو الخيار في رد المبيع كما وأن لخالد الشريك الحق في أخذ الشفعة.

(٣) كما لو تبين عيب الثمن.

كان (الشفيع) جاهلاً (بالعيب) كان له الخيار في الرد وليس له اختيار الأرش.

وإذا كان المشتري جاهلاً (بالعيب) كان له الأرش ولا خيار له في الرد، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة كان له الرد، فإن لم يكن الرد لم يبعد رجوعه على المشتري بالأرش حتى إذا كان قد أسقطه عن البائع.

مسألة ٣٧٠: إذا اتفق اطلاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع فالظاهر أن له أخذ الأرش وعليه دفعه (دفع الأرش) إلى الشفيع، وإذا اطلع الشفيع عليه (على العيب) دون المشتري فليس له مطالبة البائع بالأرش ولا يبعد جواز مطالبة المشتري به (بالأرش) إن لم يمكن الرد (كما لو أوقفه أو وهبه).

كتاب الإجارة

وفيه فصول

[تعريف الإجارة]

وهي ((المعاوضة على المنفعة عملاً كانت أو غيره)) فالأول مثل إجارة الخياط للخياطة، والثاني مثل إجارة الدار.

[شروط الإجارة]

مسألة ٣٧١: لا بد فيها (في الإجارة) من الإيجاب والقبول (لأنها عقد) فالإيجاب مثل: قول الخياط آجرتك نفسي، وقول صاحب الدار: أجرتك داري، والقبول مثل: قول المستأجر قبلت.

ويجوز وقوع الايجاب من المستأجر، مثل: استأجرتك لتخيط ثوبي واستأجرت دارك، فيقول المؤجر: قبلت، وتجري فيها (في الإجارة) المعاطاة أيضاً.

مسألة ٣٧٢: يشترط في المتعاقدين أن لا يكون أحدهما محجوراً عن التصرف لصغر أو سفه أو تفليس أو رق[١].

كما يشترط أن لا يكون أحدهما (أحد المتعاقدين) مكرهاً على التصرف[٢] إلا أن يكون الإكراه بحق[٣].

يشترط في كل من العوضين أمور:

الأول: أن يكون (كل من العوضين) معلوماً بحيث لا يلزم الغرر على الاحوط (احتياط وجوبي) فالأجرة إذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لا بد من معرفتها (معرفة الاجرة) بالكيل أو الوزن أو العد، وما يعرف منها بالمشاهدة لا بد من مشاهدته أو وصفه[٤] على نحو ترتفع الجهالة.

مسألة ٣٧٣: لا يعتبر العلم بمقدار المنفعة فيما لا غرر مع الجهل به (بالمقدار) كما في إجارة السيارة مثلاً إلى مكة أو غيرها من البلاد المعروفة فإن المنفعة حينئذٍ أمر عادي متعارف ولا بأس بالجهل بمقدارها (مقدار المنفعة) ولا بمقدار زمان السير (هل هو شهر أو شهران) وفي غير

---

(١) فلا تصح إجارة الصبي ولا السفيه ولا المفلس ولا العبد.

(٢) كما لو أجبر ظالمٌ صاحبَ الدار على إجارة داره من دون رضاه.

(٣) كما في إجبار المفلس على إجارة أملاكه.

(٤) بأن الشيء ذا الصفة الكذائية و الحجم الكذائي واللون الكذائي ونحوها.

ذلك (مما فيه غرر بجهله) لا بد من العلم بالمقدار وهو (العلم بمقدار المنفعة):

إما بتقدير المدة مثل سكنى الدار سنة أو شهراً أو المسافة مثل ركوب الدابة فرسخاً أو فرسخين.

وإما بتقدير موضوعها مثل خياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته ولا بد من تعيين الزمان في الأولين (المدة والمسافة) فإذا استأجر الدار للسكنى سنة والدابة للركوب فرسخاً من دون تعيين الزمان بطلت الإجارة (للجهل بالزمان) إلا أن تكون قرينة على التعيين كالإطلاق (إجراء العقد من دون ذكر قيود) الذي هو (أي الإطلاق) قرينة على التعجيل.

مسألة ٣٧٤: الظاهر عدم اعتبار تعيين الزمان في الإجارة على مثل الخياطة غير المتقوم ماليته[1] بالزمان فيجب الإتيان به متى طالب المستأجر.

الثاني: أن يكون (كل من العوض والمعوض) مقدوراً على تسليمه، فلا تصح إجارة العبد الآبق، وإن ضمت إليه ضميمة على الأقوى.

الثالث: أن تكون العين المستأجرة ذات منفعة، فلا تصح إجارة الأرض التي لا ماء لها للزراعة.

الرابع: أن تكون العين مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصح إجارة الخبز للأكل.

---

(١) مالية العمل وهو الخياطة في المثال.

الخامس: أن تكون المنفعة محللة، فلا تصح إجارة المساكن لإحراز المحرمات، ولا إجارة الجارية للغناء.

السادس: تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة، فلا تصح إجارة الحائض لكنس المسجد.

مسألة ٣٧٥: إذا آجر مال غيره[١] توقفت صحة الإجارة على إجازة المالك وإذا آجر (خالد) مال نفسه وكان محجوراً عليه لسفه أو رق توقفت صحتها (صحة الإجارة) على إجازة الولي.

وإذا كان (المؤجر) مكرهاً توقفت (صحة الإجارة) على الرضا لا بداعي الإكراه (أي أن تكون إجازته عن طيب نفس).

مسألة ٣٧٦: إذا آجر السفيه نفسه لعمل (كالزراعة والخياطة) فالأظهر الصحة والاحوط (احتياط استحبابي) الاستيذان من الولي.

مسألة ٣٧٧: إذا استأجر (شخص) دابة للحمل فلا بد من تعيين الحمل (ككونه قماشاً أو حجراً) وإذا استأجر دابة للركوب فلا بد من تعيين الراكب (هل هو خالد أو بكر) وإذا استأجر دابة لحرث جريب[٢] من الأرض فلا بد من تعيين الأرض.

نعم إذا كان اختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب

---

(١) كما لو أجر خالد دار بكر.

(٢) نوع من المقادير،وقدره ستون ذراعاً في ستين = ٣٦٠٠ ذراع.

اختلافاً في المالية لم يجب التعيين.

مسألة ٣٧٨: إذا قال آجرتك الدار شهراً أو شهرين بطلت الإجارة[١] وإذا قال: آجرتك كل شهر بدرهم صح (عقد الإجارة) في الشهر الأول وبطل في غيره (من الشهور) .

وكذا[٢] إذا قال آجرتك شهراً بدرهم، فإن زدت (في مدة بقائك) فبحسابه (بحساب الشهر الأول) هذا إذا كان (قوله) بعنوان الإجارة.

أما إذا كان (قوله) بعنوان الجعالة بأن يجعل المنفعة لمن يعطي درهماً أو كان من قبيل الإباحة بالعوض بأن يبيح المنفعة لمن يعطيه درهماً فلا بأس (بهذه المعاملة) .

مسألة ٣٧٩: إذا قال: إن خطت هذا الثوب بدرز (موضع الخياطة) فلك درهم وإن خطته بدرزين فلك درهمان، فإن قصد (بقوله هذا) الجعالة كما هو الظاهر صح (قوله) وإن قصد الإجارة بطل.

وكذا (التفصيل) إن قال: إن خطته هذا اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم.

والفرق بين الإجارة والجعالة:

أن في الإجارة تشتغل ذمة العامل بالعمل للمستأجر حين العقد، وكذا

---

(١) لعدم العلم بمدة الاجارة هل هو شهر أو شهران .

(٢) يصح عقد الإجارة في الشهر الأول ويبطل في الأخر .

تشتغل ذمة المستأجر بالعوض ولأجل ذلك صارت عقداً (لحصولها من طرفين المؤجر والمستأجر) وليس ذلك في الجعالة فإن اشتغال ذمة المالك بالعوض يكون بعد عمل العامل من دون اشتغال لذمة العامل بالعمل أبداً؛ ولأجل ذلك صارت إيقاعاً (لحصولها من طرف واحد وهو المالك).

مسألة ٣٨٠: إذا استأجره على عمل مقيد بقيد خاص من زمان (كيوم الجمعة) أو مكان (في الدار) أو آلة (الماكنة الكذائية) أو وصف (الفصال الكذائي) فجاء (العامل) به (بالعمل) على خلاف القيد[١] لم يستحق (العامل) شيئاً (من الأجرة) على عمله، فإن لم يمكن العمل ثانياً (كما لو فصل القماش) تخير المستأجر بين فسخ الإجارة وبين مطالبة الأجير بأجرة المثل للعمل المستأجر عليه[٢] فإن طالبه (طالب المستأجر الأجير) بها (بأجرة المثل) لزمه (لزم الأجير) إعطاؤه أجرة المثل، وإن أمكن العمل ثانياً[٣] وجب الإتيان به (بالعمل) على النهج الذي وقعت عليه الإجارة[٤].

---

(١) بأن لم يكن أداء العمل في يوم الجمعة ولا في الدار ولا الماكنة من النوع المتفق عليه.

(٢) لأن المستأجر مالك لعمل الأجير في مدة الإجارة وبما أنه لم يؤدِ العمل فقد فوت على المستأجر منفعة العمل، فللمستأجر المطالبة بأجرة المثل.

(٣) كما لو صبغه بلون قبله المستأجر .

(٤) بأن يكون أداء العمل يوم الجمعة وفي الدار والماكنة الكذائية .

مسألة ٣٨١: إذا استأجره[1] على عمل بشرط، بأن كان إنشاء الشرط في ضمن عقد الإجارة كما إذا استأجره على خياطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورة من القرآن فخاط (الأجير) الثوب ولم يقرأ السورة كان له (للمستأجر) فسخ الإجارة (لتخلف الشرط) وعليه (على المستأجر) حينئذٍ (حين فسخ الإجارة) أجرة المثل وله (للمستأجر) إمضاؤه (إمضاء العقد) ودفع الأجرة المسماة (التي اتفق عليها).

والفرق بين القيد[2] والشرط[3]:

أن متعلق الإجارة[4] في موارد التقييد حصة خاصة مغايرة لسائر الحصص[5] وأما في موارد الاشتراط، فمتعلق الإجارة هو طبيعي العمل (أي

---

(١) استأجر المستأجر أجيراً.

(٢) **القيد**: إضافة لفظ بقصد تحديد المطلق أو تخصيص العام، كما لو قال: "استأجرت الدار مع حديقته" فدخول الحديقة في العقد على نحو القيد، والقيد أمر داخل في ضمن العقد.

(٣) **الشرط**: ما لا يتم الشيء إلا به ولا يكون داخلاً في حقيقته، أي أن الشرط أمر خارج عن حقيقة العقد، كما لو قال: آجرتك الدار على أن تستلمها صباحاً.

(٤) الشيء الذي اتفق على إجارته، كالخياطة في المثال.

(٥) فمثلاً لو قال الآمر: جئني بماء فإن الماء له عدة حصص منها ماء الفرات ومنها ماء دجلة ومنها ماء النيل فالمأمور إن أتى بأي حصة حقق الامتثال أما لو قال الآمر: جئني بماء الفرات، فإن لفظ الفرات يخصص الماء بحصة خاصة هذه الحصة ←

نفس العمل) لكن الالتزام العقدي معلق على الالتزام بما جعل شرطاً[1].

مسألة ٣٨٢: إذا استأجر (شخص) دابة إلى كربلاء مثلاً بدرهم، واشترط (المستأجر) على نفسه أنه إن أوصله المؤجر نهاراً أعطاه درهمين صح (الشرط).

مسألة ٣٨٣: لو استأجر (شخص) دابة مثلاً إلى مسافة بدرهمين، واشترط على المؤجر أن يعطيه درهماً واحداً إن لم يوصله نهاراً صح ذلك (الشرط).

مسألة ٣٨٤: إذا استأجر (شخص) دابة على أن يوصله المؤجر نهاراً بدرهمين أو ليلاً بدرهم بحيث تكون الإجارة على أحد الأمرين[2] مردداً بينهما[3] فالإجارة باطلة[4].

→

تغاير، وتخالف ماء النيل وماء دجلة، وكذا في المقام فلو قال: آجرني دارك مع الحديقة، فإن الدار له حصص منها دار مع حديقة ومنها دار بدون حديقة، فهو يريد حصة خاصة من الدار لا مطلق الدار.

(١) فلو قال أجرتك الدار بشرط أن تكون الأجرة بالدينار فمتعلق الإجارة هو نفس إجارة الدار لكن لكي تتحقق المعاملة يجب تسليم الأجرة بالدينار.

(٢) الإيصال ليلاً أو نهاراً.

(٣) الإجارة بدرهم أو بدرهمين.

(٤) للجهل بالأجرة هل هي درهم أو درهمان.

مسألة ٣٨٥: إذا استأجره على أن يوصله إلى كربلاء وكان من نيته (نية المستأجر) زيارة ليلة النصف من شعبان، ولكن لم يذكر ذلك في العقد ولم تكن قرينة على التعيين[1] استحق (الأجير) الأجرة، وإن لم يوصله ليلة النصف من شعبان.

فصل

في مسائل تتعلق بلزوم الإجارة

مسألة ٣٨٦: الإجارة من العقود اللازمة[2] لا يجوز فسخها إلا بالتراضي بينهما (بين المؤجر والمستأجر) أو يكون للفاسخ الخيار (كما لو تبين الغبن).

والأظهر أن الإجارة المعاطاتية أيضاً لازمة.

---

(١) تعيين الوصول ليلة النصف من شعبان.

(٢) **العقد اللازم:** هو ما لا يجوز الرجوع فيه بفسخه، إلا وفق شروط وصفات محددة حسب نوع العقد.

مسألة ٣٨٧: إذا باع المالك العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة [١] لـم تنفسـخ الإجـارة بـل تنتقـل العـين إلـى المشـتري مسـلوبة المنفعـة مـدة الإجارة، وإذا كان المشتري جاهلاً بالإجـارة (بإجـارة العـين المشـترات) أو معتقداً قلة المدة (التي أجرت فيها) فتبين زيادتها كان لـه (للمشـتري) فسـخ البيع وليس له المطالبة بالأرش، وإذا فسـخت الإجـارة رجعـت المنفعـة إلـى البائع.

مسألة ٣٨٨: لا فرق فيما ذكرناه من عدم انفسـاخ الإجـارة بـالبيع بـين أن يكون البيع على المستأجر وغيره [٢].

مسألة ٣٨٩: إذا باع المالك العين على شخص وآجرها وكيله (وكيل البائع) مـدة معينـة علـى شـخص آخـر واقتـرن البيـع والإجـارة زمانـاً بطلـت الإجارة وصح البيع مسـلوب المنفعـة مـدة الإجـارة[٣] ويثبـت الخيـار حينئـذٍ للمشتري (بين الفسخ والإمضاء).

مسألة ٣٩٠: لا تبطـل الإجـارة بمـوت المـؤجر ولا بمـوت المسـتأجر

---

(١) كما لو أجر داراً لسنة وخلال السنة باع الدار.

(٢) كما لو أجر زيد الدار ثم اشتراها ، و تظهر الثمرة في عدم جواز مطالبة زيـد الـذي كان مستأجراً ثم صار مالكاً مطالبة المالك الأول بثمن الإجارة.

(٣) المدة التي أجر الوكيل الدار بها، فمع بطلان الإجـارة يكـون للمالـك البـائع منفعـة الدار في مدة الإجارة فله أن ينتفع بالدار مدة الإجارة .

حتى فيما إذا استأجر داراً على أن يسكنها بنفسه فمات.

مسألة ٣٩١: إذا آجر (شخص) نفسه للعمل بنفسه فمات قبل مضي زمان يتمكن فيه من العمل[١] بطلت الإجارة.

مسألة ٣٩٢: إذا آجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفة[٢] فانقرضوا قبل انتهاء مدة الإجارة[٣] بطلت (الإجارة) وإذا آجرها (آجر العين الموقوفة) البطن السابق ولاية منه على العين لمصلحة البطون جميعها لم تبطل (الإجارة) بانقراضه (انقراض البطن السابق).

مسألة ٣٩٣: إذا آجر (الشخص) نفسه للعمل بلا قيد المباشرة[٤] فإنها (أي الإجارة) لا تبطل بموته (موت الأجير) إذا كان متمكناً منه (من العمل)

---

(١) كما لو كانت مدة إنجاز العمل شهراً ومضى شهر من حين العقد ولم يباشر العمل ثم مات.

(٢) كما لو أوقف زيد داراً على أولاده، فقال: هذه الدار وقف على أولادي وعلى ذريتي إلى أن ينتهوا، فأولاده وأحفاده وأولاد أحفاده وهكذا إلى نهاية نسلهم كل طبقة منهم يسمون بطناً، فأولاده بطن، وأحفاده بطن، وأولاد أحفاده بطن، وهكذا.

(٣) كما لو كان عدد البطن ـ الموقوف عليهم ـ عشرة فأجرة العين الموقوفة سنة و بعد شهراً غرقوا جميعاً و ماتوا.

(٤) كما لو كان المراد هو إنجاز العمل من دون نظر لمن يقوم بالعمل.

ولو بالتسبيب[١] ويجب حينئذٍ[٢] (وجب) أداء العمل من تركته[٣] كسائر الديون .

مسألة ٣٩٤: إذا آجر الولي مال الصبي في مدة تزيد على زمان بلوغه[٤] صح (التأجير) وإذا آجر الولي الصبي كذلك (مدة تزيد على بلوغه) ففي صحتها (صحة الإجارة) في الزيادة إشكال (الاحوط وجوباً عدم الصحة) حتى إذا قضت (الإجارة) ضرورة الصبي بذلك[٥].

مسألة ٣٩٥: إذا آجرت المرأة نفسها للخدمة مدة معينة، فتزوجت في أثنائها (في أثناء المدة) لم تبطل الإجارة وإن كانت الخدمة منافية لحق الزوج.

مسألة ٣٩٦: إذا آجرت (المرأة) نفسها بعد التزويج توقفت صحة الإجارة على إجازة الزوج فيما ينافي حقه، ونفذت الإجارة فيما لا ينافي

---

(١) بأن يكلف من يقوم بالعمل نيابة عنه .

(٢) حين تمكنه من أداء العمل وموته قبل الأداء.

(٣) بأن يؤجر الورثة من يقوم بالعمل .

(٤) كما لو كان للصبي دار، وكان عمر الصبي عشرة سنين وآجر الولي هذه الدار مدة عشرة سنين.

(٥) كما لو آجر الصبي للعمل عند نجار عشرة سنين لأجل أن يتعلم الحرفة كيما ينتفع بها بعد بلوغه.

حقه.

مسألة ٣٩٧: إذا آجر (المولى) عبده أو أمته للخدمة ثم أعتقه (أو أعتقها) قبل انتهاء مدة الإجارة لم تبطل الإجارة وتكون نفقته (العبد أو الأمة) في كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة وإن لم يمكن (له الاكتساب لنفسه كما لو لم يجد عملاً أو كان عاجزاً عن العمل) فهي (أي نفقته) على المسلمين كفاية (أي على نحو الوجوب الكفائي).

مسألة ٣٩٨: إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً : ـ

فإن كان (المستأجر) عالماً به (بالعيب) حين العقد فلا أثر له[١].

وإن كان (المستأجر) جاهلاً به (بالعيب):ـ

فإن كان (العيب) موجباً لفوات بعض المنفعة كخراب بعض بيوت الدار[٢] قسطت (أي قسمت) الأجرة (على المقدار الصحيح والمعيب) ورجع (المستأجر) على المالك بما يقابل المنفعة الفائتة وله (للمستأجر) فسخ العقد من أصله هذا إذا لم يكن الخراب قابلاً للانتفاع أصلاً ولو بغير السكنى[٣]

---

(١) لهذا العيب فيسقط خيار الفسخ .

(٢) البيوت: هي الغرف في زماننا الحاضر.

(٣) كأن يجعل الغرف الخربة مخزناً.

وإلا[١] لم يكن له (للمستأجر) إلا خيار العيب [٢].

وإن كان العيب موجباً لعيب في المنفعة مثل عرج الدابة كان له (للمستأجر) الخيار في الفسخ وليس له مطالبة الأرش .

وإن لم يوجب العيب شيئاً من ذلك[٣] لكن يوجب (العيب) نقص الأجرة كان له (للمستأجر) الخيار أيضاً.

وإن لم يوجب (العيب) ذلك[٤] أيضا فلا خيار (للمستأجر).

هذا (كله) إذا كانت العين شخصية (كإجارة هذه الدار مثلاً) أما إذا كان (المستأجر) كلياً[٥] وكان المقبوض معيبا كان له (للمستأجر) المطالبة بالصحيح ولا خيار (للمستأجر) في الفسخ، وإذا تعذر (الفرد) الصحيح (من العين المستأجرة) كان له (للمستأجر) الخيار في أصل العقد[٦].

مسألة ٣٩٩: إذا وجد المؤجر عيباً في الأجرة وكان جاهلاً به (بالعيب) كان له (للمؤجر) الفسخ وليس له المطالبة بالأرش وإذا كانت

---

(١) إن كان الخراب غير قابل للانتفاع .

(٢) فإما أن يرد وإما ان يمضي العقد بدون المطالبة بالأرش .

(٣) لا فوات بعض المنفعة ولا عيب في المنفعة .

(٤) أي لم يوجب نقص في الأجرة .

(٥) كما لو قال آجرت داراً .

(٦) إما أن يمضي العقد أو يفسخه .

الأجرة كلياً[١] فقبض (المؤجر) فرداً معيباً[٢] منها (من الأجرة) فليس له (للمؤجر) فسخ العقد بل له المطالبة بالصحيح، فإن تعذر (الفرد الصحيح) كان له (للمؤجر) الفسخ.

مسألة ٤٠٠: يجري في الإجارة خيار الغبن وخيار الشرط حتى (لو كان الشرط) للأجنبي (عن العقد)[٣] وخيار العيب، وخيار تخلف الشرط وتبعض الصفقة، وتعذر التسليم والتفليس والتدليس والشركة وخيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن، ولا يجري فيها خيار المجلس ولا خيار الحيوان[٤].

مسألة ٤٠١: إذا حصل الفسخ في عقد الإيجار ابتداء المدة فلا إشكال (في رجوع الأجرة للمستأجر والعين للمؤجر) وإذا حصل (الفسخ) أثناء المدة[٥] فالأقوى كونه (كون الفسخ) موجباً لانفساخ العقد في جميع المدة، فيرجع المستأجر بتمام المسمى ويكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة

---

(١) كما لو قال المستأجر آجرني دارك بصاع من الحنطة .

(٢) كما لو كانت الحنطة حامضة .

(٣) كما لو قال آجرتك داري بألف على أن تصبغ دار أخي .

(٤) وأمثلة كل ذلك تقدم في كتاب البيع مع تغييره من البيع إلى الإجارة.

(٥) كما لو أجر داراً بألف لمدة سنة وبعد شهر ظهر أنه مغبون وأن هذه الدار تؤجر بمائة.

إلى ما مضى.

فصل

في أحكام التسليم في الإجارة

إذا وقع عقد الإجارة ملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان[١] و (ملك المستأجر) العمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد[٢].

وكذا المؤجر (زيد في مثالنا) والأجير (بكر في مثالنا) يملكان الأجرة بنفس العقد لكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة والعمل إلا في حال تسليم الأجرة وليس للأجير والمؤجر المطالبة بالأجرة إلا في حال تسليم المنفعة ويجب على كل منهما تسليم ما عليه تسليمه إلا إذا كان الآخر ممتنعاً عنه.

---

(١) فلو استأجر خالد دار زيد فبمجرد أجراء عقد الإجارة يملك خالد منفعة الدار.

(٢) فلو استأجر خالد بكراً لخياطة ثوبه ملك خالد عمل بكر عند أجراء العقد بينهما .

[كيفية تسليم المنفعة]

وتسليم المنفعة يكون بتسليم العمل فيما لا يتعلق بالعين بإتمامه[١] وفيما يتعلق بالعين يكون بتسليم العين بمعنى التخلية بينها وبين المالك مع إتمام العمل فيها[٢].

وليس للأجير المطالبة بالأجرة قبل إتمام العمل إلا إذا كان قد اشترط تقديم الأجرة صريحاً أو كانت العادة جارية على ذلك[٣].

وكذا ليس للمستأجر المطالبة بالعين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه مع تأجيل الأجرة إلا إذا كان قد شرط ذلك وإن كان لأجل جريان العادة عليه.

وإذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الأجرة جاز للمستأجر إجباره على تسليم العين كما جاز له (للمستأجر) الفسخ، وأخذ الأجرة إذا كان قد دفعها، وله إبقاء الإجارة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائتة.

وكذا إذا دفع المؤجر العين ثم أخذها من المستأجر بلا فصل أو في أثناء المدة ومع الفسخ في الأثناء يرجع بتمام الأجرة وعليه أجرة المثل لما

---

(١) كما لو استأجره لتنظيف البستان .

(٢) كما لو استأجره لخياطة الثوب .

(٣) على تقديم الأجرة قبل اتمام العمل .

مضى.

وكذا الحكم فيما إذا امتنع المستأجر من تسليم الأجرة مع بذل المؤجر للعين المستأجرة.

مسألة ٤٠٢: إذا كان العمل المستأجر عليه في العين التي هي بيد الأجير، فتلفت العين، بعد تمام العمل قبل دفعها إلى مستأجر من غير تفريط [١] استحق الأجير المطالبة بالأجرة، فإذا كان (الشخص) أجيراً على خياطة ثوب فتلف بعد الخياطة وقبل دفعه (دفع الثوب) إلى المستأجر استحق الأجير مطالبة الأجرة، فإذا كان الثوب مضموناً على الأجير (بأن شرط المستأجر الضمان) استحق (المستأجر) عليه (على) المالك (وهو الأجير) قيمة الثوب مخيطاً، وإلا (إن لم يكن الثوب مضموناً) لم يستحق (المستأجر) عليه (على الأجير) شيئاً.

مسألة ٤٠٣: يجوز للأجير بعد إتمام العمل حبس العين (بأن لا يسلمها) إلى أن يستوفي الأجرة وإذا حبسها لذلك (لأجل استيفاء وتحصيل أجرته) فتلفت (العين) من غير تفريط لم يضمن (الأجير).

مسألة ٤٠٤: إذا تلفت العين المستأجرة قبل انتهاء المدة [٢] بطلت الإجارة:-

---

(١) كما لو احترق دكان الخياط و احترق معه ثوب المستأجر.

(٢) كما لو استأجر داراً لمدة سنة وخربت الدار بعد تسعة أشهر مثلاً من العقد.

فإن كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل (بين القبض والإتلاف) لم يستحق المالك على المستأجر شيئاً.

وإن كان (التلف) بعد القبض بمدة (كشهر) كان للمستأجر الخيار في فسخ الايجار: ـ

فإن فسخ رجع (المستأجر) على المؤجر بتمام الأجرة المسماة وعليه (على المستأجر) للمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى المدة الماضية[1].

وإن لم يفسخ (المستأجر العقد) قسطت الأجرة على النسبة، وكان للمالك حصة من الأجرة على نسبة المدة[2] هذا إذا تلفت العين بتمامها.

وأما إذا تلف بعضها ولم يمكن الانتفاع به (بالمقدار التالف) تبطل الإجارة بنسبته (بنسبة التالف) من أول الأمر (من يوم العقد) أو في أثناء المدة، ويثبت الخيار للمستأجر حينئذٍ أيضاً.

مسألة ٤٠٥: إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوفِ منفعتها حتى انقضت مدة الإجارة كما إذا استأجر دابة أو سفينة للركوب أو حمل المتاع، فلم يركبها ولم يحمل متاع عليها، أو استأجر داراً وقبضها ولم

---

(١) بأن يدفع له أجرة الشهر في مثالنا.

(٢) كما لو كانت الأجرة الف دينار في مقابل سنة من السكن، فبعد تلف العين – الدار– وعدم فسخ المستأجر يقسط الألف على الاثني عشر شهراً فيأخذ المؤجر أجرة الشهر.

يسكنها حتى مضت المدة [١] استقرت عليه (على المستأجر) الأجرة.

وكذا (على المستأجر الأجرة) إذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء (أي تحصيل) المنفعة منها (من العين المستأجرة) حتى انقضت مدة الإجارة.

وكذا الحكم في الإجارة على الأعمال فإنه إذا بذل الأجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر من استيفائه (من تحصيل عمله) كما إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوبه في وقت معين، فهيأ الأجير نفسه للعمل فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتى مضى الوقت (الذي يخاط به الثوب) فإنه (الخياط في المثال) يستحق الأجرة سواء اشتغل الأجير في ذلك الوقت بشغل لنفسه (كأن خاط ثوباً له) أو غيره (بأن خاط ثوباً لصديق) أم لم يشتغل.

كما لا فرق على الأقوى في الإجارة الواقعة على العين بين:ـ

أن تكون العين شخصية مثل أن يؤجره (هذه) الدابة فيبذلها (أي يسلمها) المؤجر للمستأجر فلا يركبها (المستأجر) حتى يمضي الوقت.

وأن تكون (العين) كلية كما إذا آجره دابة كلية (غير معينة) فسلم فرداً منها (من تلك الدواب) إليه (إلى المستأجر) أو بذله (بذل الدابة في المثال) له (للمستأجر) حتى انقضت المدة فإنه (أي المؤجر) يستحق تمام

---

(١) أي انتهت مدة الإجارة.

الأجرة على المستأجر.

كما لا فرق في الإجارة الواقعة على الكلي بين تعيين الوقت وعدمه إذا كان قد قبض فرداً من الكلي بعنوان الجري (و العمل) على (طبق عقد) الإجارة؛ فإن الأجرة تستقر على المستأجر في جميع ذلك، وإن لم يستوفِ المنفعة، هذا إذا كان عدم الاستيفاء باختياره، أما إذا كان (عدم الاستيفاء) لعذر :-

فإن كان (العذر) عاماً مثل نزول المطر المانع من السفر على الدابة أو في السفينة حتى انقضت المدة بطلت الإجارة وليس على المستأجر شيء من الأجرة .

وإن كان العذر خاصاً بالمستأجر كما إذا مرض فلم يتمكن من السفر فلا إشكال في الصحة (صحة الإجارة) فيما لم تشترط فيه المباشرة، بل الأقوى الصحة فيما إذا اشترطت مباشرته في الاستيفاء أيضاً إلا إذا كان العذر على نحو يوجب بطلان الإجارة إذا كان حاصلاً قبل العقد، فإذا استأجره لقلع ضرسه فبرئ من الألم وكان القلع حينئذٍ (حين بدء المرض) محرماً[1] بطلت الإجارة.

مسألة ٤٠٦: إذا لم يستوفِ المستأجر المنفعة في بعض المدة جرت الأقسام المذكورة بعينها وجرت عليه أحكامها.

---

(1) كما لو كان المريض محرماً .

مسألة ٤٠٧: إذا غصب العين المستأجرة غاصب[١] فتعذر استيفاء المنفعة :ـ

فإن كان الغصب قبل القبض[٢] تخير المستأجر (زيد) بين الفسخ، فيرجع على المؤجر (بكر مثلاً) بالأجرة إن كان قد دفعها (دفع الأجرة) إليه (إلى بكر في المثال) والرجوع على الغاصب بأجرة المثل .

وإن كان الغصب بعد القبض تعين الثاني[٣] وكذلك إذا منعه (منع المستأجر) الظالم من الانتفاع بالعين المستأجرة من دون غصب العين[٤] فيرجع (المستأجر) عليه (على الظالم) بالمقدار الذي فوته عليه من المنفعة.

مسألة ٤٠٨: إتلاف المستأجر للعين المستأجرة بمنزلة قبضها واستيفاء منفعتها فتلزمه الأجرة[٥].

مسألة ٤٠٩: إذا أتلفها (أتلف العين المستأجرة) المؤجر تخير

---

(١) كما لو استأجر زيد دابةً فغصبها خالد .

(٢) أي قبل أن يستلم زيد الدابة .

(٣) وهو الرجوع على الغاصب بأجرة المثل .

(٤) كما لو هدده بالسجن إن سكن الدار، والظالم لم يغصب الدار بأن كانت تحت يد المستأجر.

(٥) كما لو استأجر زيد داراً فهدمها كان للمؤجر الأجرة، وله على المستأجر - زيد - ضمان الدار.

المستأجر بين الفسخ والرجوع عليه (على المؤجر) بالأجرة وبين الرجوع عليه بقيمة المنفعة [١].

مسألة ٤١٠: إذا أتلفها (أتلف العين المستأجرة) الأجنبي :-

فإن كان (الإتلاف) بعد القبض [٢] رجع المستأجر عليه (على الأجنبي) بالقيمة (بقيمة المنفعة) .

وإن كان (الإتلاف) قبل القبض تخير (المستأجر) بين الفسخ والرجوع إلى المؤجر بالأجرة وبين الإمضاء والرجوع إلى المتلف بالقيمة.

مسألة ٤١١: إذا انهدم بعض الدار التي استأجرها (زيد) فبادر المؤجر إلى تجديدها، فالأقوى أنه :-

إن كانت الفترة غير معتد بها (كيوم) فلا فسخ [٣] ولا انفساخ [٤] .

وإن كانت (الفترة) معتدا بها (كشهرين) رجع المستأجر بما يقابلها (يقابل تلك الفترة) من الأجرة وكان له (للمستأجر) الفسخ في الجميع (جميع مدة الإجارة) لتبعض الصفقة :-

فإذا فسخ (المستأجر) رجع بتمام الأجرة (على المؤجر) وعليه (على

---

(١) فإنه قد تكون قيمة المنفعة أكثر من الأجر.

(٢) أي بعد استلام المستأجر العين .

(٣) من جهة المستأجر.

(٤) من جهة الشرع.

المستأجر) أجرة المثل لما قبل الانهدام .

وإذا انهدم تمام الدار فالظاهر انفساخ العقد.

مسألة ٤١٢: المواضع التي تبطل فيها الإجارة وتثبت للمالك أجرة المثل لا فرق بين أن يكون المالك (صاحب العين المؤجرة) عالماً بالبطلان وجاهلاً به.

مسألة ٤١٣: تجوز إجارة الحصة المشاعة (أي غير المعينة) من العين (كثلث الدار) لكن لا يجوز تسليمها إلى المستأجر إلا بإذن الشريك إذا كانت العين مشتركة.

مسألة ٤١٤: يجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابة فيكونان مشتركين في المنفعة فيقتسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين.

مسألة ٤١٥: يجور أن يستأجر (بكر) شخصين (زيد وخالد) لعمل شيء معين كحمل متاع أو غيره أو بناء جدار أو هدمه أو غير ذلك، فيشتركان (زيد وخالد) في الأجرة وعليهما معاً القيام بالعمل الذي استؤجرا عليه.

مسألة ٤١٦: لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى فيجوز أن يؤجر (زيد) داره سنة مثلاً متأخرة عن العقد بسنة أو أقل أو أكثر ولا بد من تعيين مبدأ المدة[1] .

---

(1) كما لو قال آجرتك الدار لمدة سنة على أن أسلمك إياها العام القادم في رجب .

وإذا كانت المدة محدودة (سنة) وأطلقت الإجارة (أي لم تقيد بتأخير المدة) ولم يذكر البدء (بتنفيذ العقد) انصرف إلى الاتصال[1].

مسألة ٤١٧: إذا آجره دابة كلية[2] ودفع (المؤجر) فرداً منها (من تلك الدواب) فتلف (ذلك الفرد) فإن على المؤجر دفع فرد آخر.

---

(١) أي يجب تسليم الدار بعد انتهاء العقد مباشرة.

(٢) كما لو قال: آجرتك إحدى دوابي.

فصل

مسائل في أحكام التلف

مسألة ٤١٨: العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إذا تلفت أو تعيبت[١] إلا بالتعدي[٢] أو التفريط[٣] وإذا اشترط المؤجر ضمانها[٤]:ـ

❖ بمعنى أداء قيمتها (قيمة العين المستأجرة) أو أرش عيبها صح (الشرط).

❖ أما (إن كان الشرط) بمعنى اشتغال الذمة بمثلها أو قيمتها فالظاهر عدم صحة اشتراطه (هذا).

كما أن الظاهر أنه لا ضمان في الإجارة الباطلة[٥] إذا تلفت العين أو تعيبت.

---

(١) كما لو كانت العين داراً فانهدم سياجها مثلاً.

(٢) **التعدي:** مجاوزة الحد المأذون فيه شرعاً.

(٣) **التفريط:** الإهمال وإساءة الاستعمال.

(٤) ضمان العين المستأجرة وهذا الاشتراط له تفسيران، الأول: أداء القيمة، الثاني: أداء أرش العيب.

(٥) كما لو كانت مدة الإجارة غير محددة.

مسألة ٤١٩: العين التي للمستأجر بيد الأجير الذي آجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذي أخذه (الأجير) ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه إلا بالتعدي أو التفريط.

مسألة ٤٢٠: إذا اشترط المستأجر ضمان العين على الأجير بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبها صح الشرط.

مسألة ٤٢١: إذا تلف محل العمل[1] في الإجارة أو أتلفه الأجنبي قبل (البدء بـ) العمل أو في الأثناء (أثناء العمل) قبل مضي زمان يمكن فيه إتمام العمل بطلت الإجارة ورجعت الأجرة كلاً (إن لم يبدأ بالعمل) أو بعضاً (إن عمل بعض العمل) إلى المستأجر.

مسألة ٤٢٢: إذا أتلفه (أتلف محل العمل) المستأجر[2] كان إتلافه بمنزلة قبضه فيستحق الأجير عليه (على المستأجر) تمام الأجرة.

مسألة ٤٢٣: إذا أتلفه (أتلف محل العمل) الأجير[3] كان المستأجر

---

(١) **محل العمل**: هو ما تعلقت به الإجارة، كما لو أجره لخياطة ثوب، فتلف أو أتلفه شخص غيرهما، فالثوب في المثال هو محل الإجارة.

(٢) كما لو غير رأيه في لون الثوب أو في نوع فصاله فمزقه أو أخذه فأعطى قطعة قماش ثانية ليخيطها استحق الأجير الأجرة على العمل الأول.

(٣) كما لو اشتبه في نوع الفصال ففصلها بنحو علم فيما بعد أنه غير مطلوب بهذا النحو

مخيراً بين فسخ العقد و(بين) إمضائه، فإن أمضى (المستأجر العقد) جاز له مطالبة الأجير بقيمة العمل الفائت.

مسألة ٤٢٤: المدار في القيمة على زمان الضمان[١].

مسألة ٤٢٥: كل من آجر نفسه لعمل في مال غيره إذا أفسد ذلك المال ضمن كالحجام إذا جنى في حجامته، والختان في ختانه، وهكذا الخياط والنجار والحداد إذا أفسدوا، هذا إذا تجاوز (الأجير) الحد المأذون فيه[٢] أما إذا لم يتجاوز (حدود عمله) ففي الضمان إشكال، وإن كان الأظهر العدم (عدم وجوب الضمان).

وكذا الطبيب المباشر للعلاج بنفسه إذا أفسد فهو ضامن، وأما إذا كان واصفاً (للعلاج) فالأظهر عدم الضمان.

---

(١) **الضمان:** التزام رد مثل الهالك إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، وزمان الضمان هو وقت المطالبة بالضمان، و **الضمان على أقسام:** -

أ- **ضمان المال:** كما في الحوالة و الكفالة.

ب- **ضمان المعاوضة:** وهو الضمان بالمسمى في العقود الصحيحة.

ج- **ضمان يد:** ضمان المثلي بمثله، والقيمي بقيمته كما في الغصب و النهب و السرقة و الاختلاس أو التعدي و التفريط و الإتلاف و التسبيب وغيره.

(٢) كما لو عرض على الخياط قماش لمعرفة أنه يكفي لعمل ثوب منه أو لا فعاينه و قطع قطعة القماش تهيئةً لفصالها.

مسألة ٤٢٦: إذا تبرأ الطبيب من الضمان[١] وقبل المريض أو وليه (ولي المريض) بذلك (بالتبرؤ) ولم يقصر (الطبيب) في الاجتهاد (في تفحص المرض وعلاجه) فإنه (أي الطبيب) يبرأ من الضمان بالتلف وإن كان (الطبيب) مباشراً (بنفسه) للعلاج.

مسألة ٤٢٧: إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فانكسر ضمنه مع التفريط في مشيه[٢] ولا يضمنه مع عدمه (مع عدم التفريط في المشي).

وكذلك (يضمن مع التفريط) إذا عثر (الحمال) فوقع ما على رأسه على إناء غيره فكسره.

مسألة ٤٢٨: إذا قال (المستأجر) للخياط: إن كان هذا القماش يكفيني قميصاً فاقطعه، فقطعه (الخياط) فلم يكفِه (لم يكفِ المستأجر) ضمن (الخياط) وأما إذا قال (المستأجر) له: هل يكفيني قميصاً؟ فقال (الخياط): نعم، فقال (المستأجر) اقطعه، فقطعه (الخياط) فلم يكفِه فالظاهر أنه لا ضمان (على الخياط) إذا كان الخياط مخطئاً في اعتقاده[٣].

---

(١) كما لو قال أعالج المريض وإن حدث له حدث فلا دخل لي.

(٢) كما لو كان يحمل زجاج و هرول في حمله.

(٣) أما إذا لم يكن مخطئاً في اعتقاده و أنه قال ذلك مسامحة في نظره للقماش بأنه يكفيه أو لا أي أنه لم يكن معتقداً بكفايته وقال ذلك تهاوناً وجب عليه الضمان .

مسألة ٤٢٩: إذا آجر (السيد) عبده لعمل (خياطة مثلاً) فأفسده (أفسد العبد الثوب) فالأقوى كون الضمان في كسبه (كسب العبد) فإن لم يفِ (ما يكسبه العبد بعمله) فـ(الضمان) على ذمة العبد يتبع (أي يُلحق) به (بالضمان) بعد العتق إذا لم يكن (إفساد العبد) جناية على نفس (بأن قتل إنساناً) أو طرف (بأن قطع يد شخص) وإلا (إن كان الإفساد جناية على نفس أو طرف) تعلق (الضمان) برقبته (أي بنفس العبد) وللمولى فداؤه (أي تخليصه) بأقل الأمرين من الأرش والقيمة إن كانت (الجناية) خطأ، وإن كانت (الجناية) عمداً تخير ولي المجني عليه بين قتله (قتل العبد) واسترقاقه على تفصيل يأتي في محله.

مسألة ٤٣٠: إذا آجر (شخص) دابته لحمل متاع فعثرت، فتلف أو نقص[١] فلا ضمان على صاحبها (صاحب الدابة) إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب وإذا كان (الضارب) غيره (غير صاحب الدابة) السبب (في عثر الدابة) كان (هذا الغير) هو الضامن .

مسألة ٤٣١: إذا استأجر (شخص) سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها (صاحب السفينة أو الدابة) ولو شرط (المستأجر) عليه (على صاحب السفينة أو الدابة) أداء قيمة التالف أو أرش

---

(١) كما لو كان الحمل عصيراً ولم يغلق فتحته .

النقص صح الشرط ولزم العمل به [١].

مسألة ٤٣٢: إذا حمل (المستأجر) الدابة المستأجرة أكثر من المقدار المقرر بينهما (بين المؤجر والمستأجر) بالشرط[٢] أو لأجل التعارف[٣] فتلفت (الدابة) أو تعيبت (كما لو انكسرت رجلها) ضمن (المستأجر) ذلك (أي تلف الدابة أو عيبها) وعليه أجرة المثل للزيادة (من الحمل) مضافة إلى الأجرة المسماة (بينهما) .

وكذا[٤] إذا استأجرها لنقل المتاع مسافة معينة فزاد على ذلك.

مسألة ٤٣٣: إذا استأجر (شخص) دابة لحمل المتاع مسافة معينة فركبها أو بالعكس[٥] لزمته (أي المستأجر) الأجرة المسماة وأجرة المثل للمنفعة المستوفاة[٦].

---

(١) فيضمن صاحب السفينة أو الدابة لو تلف أو نقص المتاع حتى لو لم يكن مفرطاً .

(٢) كما لو شرط صاحب الدابة على المستأجر أن لا يحملها أكثر من المقدار المتعارف حمله.

(٣) بأن لم يشترط صاحب الدابة بل كان المتعارف هو عدم تحميل الدابة أكثر من هذا المقدار.

(٤) يضمن المستأجر الدابة إن تلفت أو تعيبت .

(٥) كما لو استأجرها للركوب فحمل عليها.

(٦) فيدفع المستأجر أجرتين الأجرة التي اتفق عليها للركوب مثلاً وأجرة لحمل متاعه عليها.

وكذا الحكم في أمثاله مما كانت فيه المنفعة المستوفاة مضادة للمنفعة المقصودة بالإجارة بلا فرق بين الإجارة الواقعة على الأعيان كالدار والدابة، والإجارة الواقعة على الأعمال كما إذا استأجره لكتابة فاستعمله في الخياطة[١].

مسألة ٤٣٤: إذا استأجر العامل للخياطة فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر عمداً أو خطأ لم يستحق (العامل) على المستأجر شيئاً[٢].

مسألة ٤٣٥: إذا آجر (شخص) دابة لحمل متاع زيد (مثلاً) فحملها المالك متاع عمرو لم يستحق (المالك) أجرة لا على زيد ولا على عمرو[٣].

مسألة ٤٣٦: إذا استأجر (خالد) دابة معينة (الفرس الأحمر مثلاً) من زيد للركوب إلى مكان معين، فركب (خالد) غيرها[٤] عمداً أو خطأ لزمته (لزمت خالد) الأجرة المسماة للأولى (للدابة الحمراء) وأجرة المثل للثانية (للدابة البيضاء).

---

(١) فيدفع المستأجر أجرتين الأجرة التي اتفق عليها وأجرة لما استعمله فيه.

(٢) أما العمل الذي أجر عليه فلم يعمله و أما العمل الذي عمله لم يستأجر عليه فهو متبرع

(٣) أما زيد فلم يُحمل متاعه الذي أستأجر مالك الدابة على حمله و أما عمرو فلم يستأجره على حمل متاعه فمالك الدابة متبرع.

(٤) غير الدابة الحمراء كما لو ركب البيضاء.

وإذا اشتبه (خالد) فركب دابة عمرو لزمته (لزمت خالد) أجرة المثل لها (لدابة عمرو) مضافة إلى الأجرة المسماة لدابة زيد.

مسألة ٤٣٧: إذا استأجر (خالد) سفينة لحمل الخل المعين[١] مسافة معينة (كيلو متر) فحملها (خالد) خمراً مع الخل المعين استحق المالك (مالك السفينة) عليه (على خالد) الأجرة المسماة وأجرة المثل لحمل الخمر لو فرض أنه كان حلالاً[٢].

مسألة ٤٣٨: يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف إلا مع منع المالك[٣].

وإذا تعدى (المستأجر بالضرب) عن (القدر) المتعارف أو مع منع المالك ضمن (المستأجر) نقصها أو تلفها[٤] وفي صورة الجواز (جواز المالك للضرب) لا ضمان للنقص على الأقوى.

مسألة ٤٣٩: صاحب الحمام لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت إلا إذا جعلت عنده وديعة وقد تعدى أو فرط (في حفظها ضمن).

---

(١) الذي في القنينة البيضاء مثلاً.

(٢) كما لو حمل الخمر ليعمل خلاً.

(٣) كما لو اشترط عليه عدم ضربها أو كبحها.

(٤) كما لو وقعت الضربة على عين الحيوان فأتلفتها أما نقصها فيتصور في القيمة أي نقص القيمة.

مسألة ٤٤٠: إذا استؤجر (شخص) لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ ولم يرع المتاع[١] والظاهر أن غلبة النوم[٢] لا تعد من التقصير.

نعم إذا اشترط (المستأجر) عليه (على الأجير) أداء القيمة إذا سرق المتاع وجب الوفاء به (بالشرط) ولم يستحق (الأجير) أجرة في الصورتين[٣].

مسألة ٤٤١: إنما يجب تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر إذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها كما في إجارة آلات النساجة والنجارة والخياطة أو كان المستأجر قد اشترط ذلك (تسليم المنفعة) وإلا[٤] لم يجب (التسليم) فمن استأجر سفينة للركوب لم يجب على المؤجر تسليمها إليه.

مسألة ٤٤٢: يكفي في صحة الإجارة ملك المؤجر المنفعة وإن لم يكن مالكاً للعين، فمن استأجر داراً جاز له (للمستأجر) أن يؤجرها من غيره (أي إلى غيره) وإن لم يكن (المؤجر الثاني) مالكاً لنفس الدار، فإذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها (تسليم العين) وجب على المؤجر الثاني (وهو

---

(١) كما لو تهاون في المحافظة عليه.

(٢) بمعنى أنه لم يقصد النوم عن حراستها و رعايتها.

(٣) فيما لو سرق المتاع سواء اشترط المستأجر عليه الضمان أو لم يشترط.

(٤) إن لم يتوقف استيفاء المنفعة على تسليمها.

المستأجر الأول) تسليمها إلى المستأجر منه[1] وإن لم يأذن (بهذه الإجارة) له (للمستأجر الأول) المالك[2].

وإذا لم يتوقف استيفاء المنفعة على التسليم كالسفينة والسيارة[3] لم يجب على المؤجر الأول (وهو المالك) تسليمها إلى (المستأجر) الثاني إلا إذا اشترط (المستأجر الاول) عليه (على المالك) ذلك (أي التسليم).

ولا يجوز للمؤجر الثاني (أي المستأجر الأول) تسليمها (تسليم العين) إلى المستأجر منه (وهو المستأجر الثاني) وإن اشترط (المستأجر الثاني) عليه بل الشرط يكون فاسداً.

نعم إذا أذن له (للمستأجر الأول) المالك فلا بأس.

كما أنه في الصورة السابقة التي يجب فيها تسليم المؤجر الثاني إلى المستأجر منه (وهو المستأجر الثاني) لا يجوز التسليم إلا إذا كان المستأجر منه أميناً فإذا لم يكن أميناً وسلمها (المؤجر الثاني) إليه (إلى المستأجر الثاني) كان (المؤجر الثاني) ضامناً، هذا إذا كانت الإجارة (بين المالك والمستأجر الاول) مطلقة، أما إذا كانت (الإجارة) مقيدة كما إذا استأجر دابة لركوب نفسه فلا تصح إجارتها من غيره، فإذا آجرها (المستأجر) من

---

(١) وهو المستأجر الثاني.

(٢) بمعنى أن الإجارة الثانية صحيحة حتى لو لم يرضى مالك العين المستأجرة.

(٣) التي يكفي فيها تمكين المستأجر من العين.

غيره بطلت الإجارة (الأولى) فإذا ركبها المستأجر الثاني وكان عالماً بالفساد (فساد الإجارة الأولى) كان (المستأجر الثاني) آثماً، ويضمن للمالك أجرة المثل للمنفعة المستوفاة وللمؤجر بأجرة المثل للمنفعة الفائتة، ولكنه مع الجهل[1] وعلم المؤجر بالحال[2] يرجع (المستأجر الثاني) إلى المؤجر بما غرمه للمالك.

مسألة ٤٤٣: إذا آجر الدابة للركوب واشترط (المالك) على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو أن لا يؤجرها من غيره فآجرها (المستأجر) قيل: بطلت الإجارة، فإذا استوفى المستأجر منه (وهو المستأجر الثاني) المنفعة كان ضامناً له (للمستأجر الاول) أجرة المثل لا للمالك، ولكن الأظهر صحة الإجارة وثبوت الخيار للمالك في فسخ عقده ومطالبة المستأجر منه بأجرة المثل.

مسألة ٤٤٤: إذا استأجر الدكان مثلاً مدة فانتهت المدة وجب عليه (على المستأجر) إرجاعه إلى المالك، ولا يجوز له (للمستأجر) إيجاره من ثالث (أي إلى ثالث) إلا بإذن المالك كما لا يجوز له (للمستأجر) أخذ مال من ثالث ليمكنه من الدكان المسمى في عرفنا (سرقفلية) إذا لم يشترط له (المستأجر لنفسه) ذلك إلا إذا رضي المالك به (بأخذ السرقفلية).

---

(١) جهل المستأجر الثاني بفساد الإجارة الأولى .

(٢) بأنه لا يصح له إجارة العين .

وإذا مات المستأجر والحال هذه لم يجز لوارثه أخذ (السرقفلية) إلا إذا رضي المالك به، فإذا أخذها (الوارث) برضا المالك لم يجب إخراج ثلث للميت إذا كان قد أوصى إلا إذا كان رضا المالك مشروطاً بإخراج الثلث (للميت).

مسألة ٤٤٥: إذا اشترط المستأجر على المالك في عقد الإجارة أو عقد آخر لازم أن يأخذ (السرقفلية) جاز له أخذها فإذا مات (المستأجر) كان ذلك (أي أخذ السرقفلية) موروثاً لوارثه، ووجب إخراج ثلثه إذا كان (المستأجر) أوصى به (بأموال السرقفلية) وإذا كان للمستأجر حق في أخذ (السرقفلية) من غيره.

وإن لم يرضَ المالك به (بأخذ السرقفلية) كان ذلك (المال) من أرباح التجارة وجب إخراج خمسه بقيمته، وربما زادت القيمة، وربما نقصت، وربما ساوت ما دفعه.

مسألة ٤٤٦: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة[1] وما بمعناها[2] أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجرها به وبالمساوي.

وكذا (يجوز أن يؤجر العين) بالأكثر منه (من الثمن الذي استأجر به العين) إذا أحدث (المستأجر) فيها (في العين) حدثاً (كما لو عمّر أرضيتها)

---

(١) أي لا يتولى العين المستأجرة بنفسه.

(٢) أي بمعنى المباشرة بإن لا يتولى العين المستأجرة من هو بمنزلته كولده.

أو كانت الأجرة (الثانية) من غير جنس الأجرة السابقة[1] بل يجوز (أن يؤجر العين) أيضا مع عدم الشرطين المذكورين (المباشرة أو ما بمعناها) عدا البيت والدار والدكان والأجير فلا يجوز إجارتها بالأكثر حينئذٍ.

والاحوط (احتياط وجوبي) إلحاق السفينة بها (بالبيت والدار والدكان) بل الاحوط (احتياط استحبابي) إلحاق الرحى والأرض أيضاً وإن كان الأقوى فيهما (في الرحى والأرض) الجواز على كراهة.

مسألة ٤٤٧: لا يجوز أن يؤجر بعض أحد هذه الأربعة (البيت والدار والدكان والأجير) بل السفينة أيضاً على الاحوط (احتياط وجوبي) بأكثر من الأجرة كما إذا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأكثر من عشرة دراهم إلا أن يحدث فيها حدثاً، وأما إذا آجره بأقل من العشرة فلا إشكال والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً.

مسألة ٤٤٨: إذا استؤجر (خالد) على عمل من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف إليها (من قبل العرف) يجوز (للمستأجر) أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأجرة أو الأكثر ولا يجوز (الاستيجار) بالأقل إلا إذا أتى (المستأجر) ببعض العمل ولو قليلاً كما إذا تقبل خياطة ثوب بدرهمين ففصله أو خاط منه شيئاً ولو قليلا فإنه يجوز أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم بل لا يبعد الاكتفاء في جواز الاستيجار بالأقل بشراء الخيوط

---

(١) كما لو استأجر خالد الدار بألف دينار فأجرها لبكر بألف تومان.

والأبرة.

مسألة ٤٤٩: في الموارد التي يتوقف العمل المستأجر عليه على تسليم العين إلى الأجير[١] إذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل (الخياطة في المثال) الذي استؤجر عليه جاز له (للأجير) أن يسلم العين إلى الأجير الثاني[٢] نظير ما تقدم في تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر الثاني.

مسألة ٤٥٠: إذا استؤجر (زيد) للعمل بنفسه مباشرة ففعله غيره[٣] قبل مضي زمان يتمكن فيه الأجير (زيد) من العمل[٤] بطلت الإجارة ولم يستحق العامل (بكر) ولا الأجير (زيد) الأجرة.

وكذلك (لا يستحق العامل ولا الأجير الأجرة) إذا استؤجر (زيد) على عمل في ذمته لا بقيد المباشرة ففعله غيره (بكر مثلاً) لا بقصد التبرع عنه (عن زيد) وأما إذا فعله (فعل بكر العمل) بقصد التبرع عنه (عن زيد) كان (فعل بكر) أداء للعمل المستأجر عليه (زيد) واستحق الأجير (زيد) الأجرة.

---

(١) مثل الخياطة فإن العمل يتوقف على تسليم القماش.

(٢) فيما لو كانت الإجارة مطلقة بأن لم يشترط مباشرة الأجير.

(٣) كما لو عمل بكر العمل الذي استأجر زيد عليه.

(٤) كما لو أجر زيد لخياطة ثوب على أن يخيطه بنفسه وكانت خياطة الثوب تحتاج إلى يومين وبعد يوم من إجارة زيد للخياطة جاء بكر وخاط الثوب.

مسألة ٤٥١: إجارة الأجير على قسمين:-

الأول: أن تكون الإجارة واقعة على منفعته (منفعة الأجير) الخارجية من دون اشتغال ذمته (ذمة الأجير) بشيء نظير إجارة الدابة والدار (التي منفعتها ملك للأجير) ونحوهما من الأعيان المملوكة (للأجير).

الثاني: أن تكون الإجارة واقعة على عمل في الذمة (كإجارته للخياطة) فيكون العمل المستأجر عليه (زيد) في ذمته كسائر الديون: -

فإن كانت (الإجارة) على النحو الأول[1] فقد تكون الإجارة على جميع منافعه (المنافع الخارجية للأجير) في مدة معينة (كشهر) وحينئذٍ لا يجوز له (لزيد) في تلك المدة العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعالة.

نعم لا بأس ببعض الأعمال التي تنصرف عنها الإجارة ولا تشملها ولا تكون منافية لما شملته (الإجارة)[2].

كما إنه إذا كان مورد الإجارة أو منصرفها الاشتغال بالنهار مثلاً[3] فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال في الليل له (للأجير) أو لغيره تبرعاً أو بإجارة أو جعالة إلا إذا أدى (العمل في الليل) إلى ضعفه (ضعف الأجير)

---

(١) وقوع الإجارة على منفعة الأجير الخارجية.

(٢) كما لو كان مشتغلاً بخياطة الثوب واستشير في مسألة.

(٣) كما لو أجره لبناء دار فإن المنصرف من هذه الإجارة العمل نهاراً.

في النهار عن القيام بما استؤجر عليه، فإذا عمل (الأجير عملاً لنفسه أو لغيره) في المدة المضروبة (أي المعينة) في الإجارة بعض الأعمال المشمولة لها (للمدة):

فإن كان العمل لنفسه (لنفس الأجير) تخير المستأجر بين فسخ الإجارة واسترجاع تمام الأجرة وبين إمضاء الإجارة ومطالبته (مطالبة الأجير) بقيمة العمل الذي عمله لنفسه .

وكذا (المستأجر مخير فيما) إذا عمل (الأجير) لغيره تبرعاً.

نعم يحتمل أن له (للمستأجر) أيضاً حينئذٍ[1] مطالبة غيره بقيمة العمل الذي استوفاه (من الأجير) فيتخير (المستأجر) بين أمور ثلاثة ولا يخلو (هذا الاحتمال) من وجه.

وأما إذا عمل (الأجير) لغيره (عملاً) بعنوان الإجارة أو الجعالة فله (للمستأجر) الخيار بين الأمرين المذكورين أولاً[2] وبين إمضاء الإجارة أو الجعالة وأخذ الأجرة أو الجعل المسمى فيها (في إجارة الأجير نفسه للغير) و يحتمل قريباً أن له (للمستأجر) مطالبة غيره[3] على ما عرفت فيتخير (المستأجر) بين أمور أربعة ثم إذا اختار المستأجر فسخ الإجارة الأولى في

---

(١) حين عمل الأجير عملاً لغيره تبرعاً .

(٢) أ- فسخ الإجارة و استرجاع تمام الأجرة.

ب- إمضاء الإجارة ومطالبة الأجير بقيمة العمل الذي عمله.

(٣) الغير هو من أجر الأجير نفسه له.

جميع الصور المذكورة ورجع بالأجرة المسماة فيها وكان قد عمل الأجير بعض العمل للمستأجر كان له (للأجير) عليه (على المستأجر) أجرة المثل.

هذا إذا كانت الإجارة واقعة على جميع منافعه (منافع الأجير) أما إذا كانت على خصوص عمل بعينه كالخياطة فليس له (للأجير) أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعالة فإذا خالف (الأجير) وعمل لنفسه تخير المستأجر بين الأمرين السابقين.

وإن عمل (الأجير) لغيره تبرعاً تخير (المستأجر) بين الأمور الثلاثة[1] وإن عمل (الأجير) لغيره بإجارة أو جعالة تخير (المستأجر) بين الأمور الأربعة كما في الصورة السابقة وفي هذه الصورة لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة غير ذلك العمل إذا لم يكن منافياً له (لما استأجر له أولاً) فإذا آجر نفسه في يوم معين للصوم عن زيد جاز له أن يخيط لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة وله الأجر أو الجعل المسمى.

أما إذا كان (العمل) منافياً له (لما استأجر له أولاً) كما إذا آجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة تخير المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة بقيمة العمل المستأجر عليه الذي فوته على المستأجر.

وإذا كانت الإجارة على النحو الثاني الذي يكون العمل المستأجر

---

(١) أ- فسخ الإجارة واسترجاع تمام الأجرة.

ب- إمضاء الإجارة ومطالبة الأجير بقيمة العمل الذي عمله.

ج- مطالبة الغير بقيمة العمل الذي استوفاه من الأجير.

عليه في الذمة:ـ

فتارة تؤخذ المباشرة قيداً على نحو وحدة المطلوب، وتارة على نحو تعدد المطلوب : ـ

فإن كان على النحو الأول جاز له (للأجير) كل عمل لا ينافي الوفاء بالإجارة ولا يجوز له (للأجير) ما ينافيه (ما ينافي الإجارة) سواء أكان (العمل الثاني) من نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره .

وإذا عمل (الأجير) ما ينافيه (ما ينافي العمل الذي استأجر عليه) تخير المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة بقيمة العمل الفائت المستأجر عليه .

وإذا آجر (الأجير) نفسه لما ينافيه (ينافي ما استأجر له) توقفت صحة الإجارة الثانية على إجازة المستأجر الأول بمعنى رفع يده عن حقه.

فإن لم يجز (المستأجر الأول) بطلت (الإجارة الثانية) واستحق الأجير على من عمل له أجرة المثل، كما أن المستأجر الأول يتخير كما تقدم بين فسخ الإجارة الأولى والمطالبة بقيمة العمل الفائت.

وإن أجاز (المستأجر الأول) صحت الإجارة الثانية واستحقق الأجير على كل من المستأجر الأول والثاني الأجرة المسماة في الإجارتين وبرئت ذمته من العمل الذي استؤجر عليه أولاً.

وإن كانت الإجارة على نحو تعدد المطلوب فالحكم كذلك.

نعم لا يسقط العمل المستأجر عليه عن ذمة الأجير بمجرد الإجازة

الواقعة على ما ينافيه[١] بل يسقط شرط المباشرة ويجب على الأجير العمل للمستأجر الأول لا بنحو المباشرة والعمل للمستأجر الثاني بنحو المباشرة.

لكن فرض تعدد المطلوب في الذميات لا يخلو من شبهة.

فصل
في مسائل متفرقة

مسألة ٤٥٢: لا تجوز إجارة الأرض للزرع بما يحصل منها كحنطة أو شعير مقداراً معيناً[٢] كما لا تجوز إجارتها بالحصة من زرعها مشاعة ربعاً أو نصفاً[٣] وتجوز إجارتها بالحنطة أو الشعير في الذمة[٤] ولو كان (العوض) من جنس ما يزرع فيها، فضلاً عن إجارتها بغير الحنطة والشعير من

---

(١) ما ينافي العمل الذي استأجر عليه .

(٢) كما لو قال صاحب الأرض أجرتك هذه الأرض بخمسين كيلوغرام من حاصلها .

(٣) كما لو قال صاحب الأرض أجرتك هذه الأرض بربع حاصلها .

(٤) كما لو قال صاحب الأرض أجرتك هذه الأرض بخمسين كيلوغرام من الحنطة .

الحبوب، وإن كان الاحوط تركه.

مسألة ٤٥٣: تجوز إجارة حصة مشاعة من أرض معينة كما تجوز إجارة حصة منها على نحو الكلي في المعين[1].

مسألة ٤٥٤: لا تجوز إجارة الأرض مدة طويلة لتوقف مسجداً ولا تترتب آثار المسجد عليها.

نعم تجوز إجارتها لتعمل مصلى يصلي فيه أو يتعبد فيه أو نحو ذلك من أنواع الانتفاع ولا تترتب عليها أحكام المسجد.

مسألة ٤٥٥: يجوز استيجار الشجرة لفائدة الاستظلال ونحوه كربط الدواب ونشر الثياب، ويجوز استيجار البستان لفائدة التنزه.

مسألة ٤٥٦: يجوز استيجار الإنسان للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء ونحوها: ـ

فإن كانت الإجارة واقعة على المنفعة الخاصة وحدها (على الاحتطاب فقط) أو مع غيرها (الاحتطاب و خرص الزرع) ملك المستأجر العين المحازة (الحطب في المثال) وإن قصد الأجير نفسه (في حيازة الحطب) أو (قصد الاحتطاب ل)شخصاً آخر غير المستأجر.

---

(1) **الكلي في المعين:** كأن يقول: بعني كيلو حنطة من هذا الكيس، فالكيس معين والكيلو من حنطة كلي. فمثلاً يقول صاحب الأرض أجرتك دونماً من هذه الأرض.

وإن كانت (الإجارة) واقعة على العمل في الذمة[١] : ـ

فإن قصد الأجير تطبيق العمل المملوك عليه (الذي أستأجر عليه) على فعله الخاص (بالمستأجر) بأن كان في مقام الوفاء بعقد الإجارة ملك المستأجر المحاز(الحطب في المثال) أيضا.

وإن لم يقصد (الأجير) ذلك (أي تطبيق العمل الذي أستأجر عليه) بل قصد الحيازة لنفسه أو (قصد) غيره فيما يجوز الحيازة له كان المحاز (الحطب أو الحشيش ونحوها) ملكاً لمن قصد (الأجير) الحيازة له، وكان للمستأجر (الخيار في) الفسخ والرجوع بالأجرة المسماة، والإمضاء والرجوع بقيمة العمل المملوك له بالإجارة الذي فوته (الأجير) عليه (على المستأجر).

مسألة ٤٥٧: يجوز استيجار المرأة للإرضاع (بأن يأتى بالطفل فترضعه) بل للرضاع أيضاً بمعنى ارتضاع اللبن (بأن تعطيهم اللبن في أناء) وإن لم يكن بفعل منها أصلاً مدة معينة .

ولا بد من معرفة الصبي الذي استؤجرت (المرأة) لإرضاعه ولو بالوصف[٢] على نحو يرتفع الغرر

---

(١) كما لو قال له آجرتك للاحتطاب متى ما فرغت من عملك الذي أنت فيه الآن .

(٢) بأن حجمه كذا عمره كذا ونحو ذلك .

كما لا بد من معرفة المرضعة كذلك[١] كما لا بد أيضاً من معرفة مكان الرضاع وزمانه إذا كانت تختلف المالية باختلافهما (اختلاف المكان والزمان).

مسألة ٤٥٨: لا بأس باستيجار الشاة والمرأة مدة معينة للانتفاع بلبنها الذي يتكون فيها بعد الإيجار وكذلك استيجار الشجرة للثمرة والبئر للاستقاء وفي جواز استيجارها (الشاة والمرأة، الشجرة والبئر) للمنافع الموجودة فيها فعلاً من اللبن والثمر والماء إشكال، بل المنع أظهر.

مسألة ٤٥٩: تجوز الإجارة لكنس المسجد، والمشهد[٢] ونحوهما وإشعال سراجهما ونحو ذلك.

مسألة ٤٦٠: لا تجوز الإجارة عن الحي في العبادات الواجبة إلا في الحج عن المستطيع العاجز عن المباشرة، وتجوز (النيابة عن الحي) في المستحبات ولكن في جوازها فيها على الإطلاق حتى في مثل الصلاة والصيام إشكالاً، ولا بأس بها (بالنيابة) في فرض الإتيان بها (بالعبادة) رجاء.

مسألة ٤٦١: تجوز الإجارة عن الميت في الواجبات والمستحبات، وتجوز أيضاً الإجارة على أن يعمل الأجير عن نفسه، ويهدي ثواب عمله إلى غيره.

---

(١) بأنها من العشيرة الفلانية لها أولاد أو لا ونحو ذلك .

(٢) **المشهد**: المكان الذي يكون فيه ضريح الإمام أو الولي.

مسألة ٤٦٢: إذا أمر (شخص) غيره (زيد مثلاً) بإتيان عمل فعمله المأمور:ـ

فإن قصد المأمور (زيد) التبرع (بعمله كما لو كان الآمر من أقاربه) لم يستحق أجرة، وإن كان من قصد الآمر دفع الأجرة.

وإن قصد (زيد بعمله) الأجرة استحقها، وإن كان من قصد الآمر التبرع أن تكون قرينة على قصد المجانية كما إذا جرت العادة على فعله (فعل العمل) مجاناً (كجلب الماء للشرب) أو كان المأمور ممن ليس من شأنه فعله (فعل العمل) بأجرة [1] أو نحو ذلك مما يوجب ظهور الطلب في المجانية.

مسألة ٤٦٣: إذا استأجره (شخص) على الكتابة أو الخياطة فمع إطلاق الإجارة يكون المداد (وهو الحبر في الكتابة) والخيوط (في الخياطة) على الأجير .

وكذا الحكم في جميع الأعمال المتوقفة على بذل عين فإنها (أي العين) لا يجب بذلها على المستأجر إلا أن يشترط (الأجير) كونها عليه (على المستأجر) أو تقوم القرينة على ذلك[2].

مسألة ٤٦٤: يجوز استيجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما

---

(١) كما لو كان الآمر عماً للمأمور.

(٢) على كون الأعمال المتوقفة على بذل عين على المستأجر.

يكون مقدوراً له ويتعارف قيامه به[1] والأقوى أن نفقته (نفقة ذلك العمل) حينئذٍ على نفسه لا على المستأجر إلا مع الشرط أو قيام القرينة ولو كانت (هذه القرينة) هي العادة (الجارية في هكذا أعمال).

مسألة ٤٦٥: يجوز أن يستعمل (المستأجر) العامل ويأمره بالعمل من دون تعيين أجرة، ولكنه (أي عدم تعيين الأجرة) مكروه ويكون عليه (على المستأجر) أجرة المثل لاستيفاء عمل العامل وليس من باب الإجارة.

مسألة ٤٦٦: إذا استأجر (زيد مثلاً) أرضاً مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد انقضاء تلك المدة، فإذا انقضت المدة جاز للمالك (مالك الأرض) أن يأمره (يأمر صاحب الزرع) بقلعه.

وكذا (يجوز للمالك الأمر بقلع الزرع) إذا استأجرها (زيد) لخصوص الزرع أو الغرس وليس له (لصاحب الزرع) الإبقاء (على الزرع) بدون رضا المالك (مالك الأرض) وإن بذل الأجرة، كما أنه ليس له (لمستأجر الأرض) المطالبة بالأرش إذا نقص (من الزرع شيء) بالقلع.

وكذلك (ليس للمستأجر المطالبة) إذا غرس ما لا يبقى فاتفق بقاؤه لبعض الطوارئ على الأظهر.

مسألة ٤٦٧: خراج الأرض المستأجرة - إذا كانت خراجية - على المالك. نعم إذا شرط (المالك) أن تكون (خراج الأرض) على المستأجر

---

(1) كالخياطة من الخياط والبناء من البنّاء وهكذا.

صح (الشرط) على الأقوى.

مسألة ٤٦٨: لا بأس بأخذ الأجرة على ذكر مصيبة سيد الشهداء عليه السلام وفضائل أهل البيت عليهم السلام والخطب المشتملة على المواعظ ونحو ذلك مما له فائدة عقلائية دينية[١] أو دنيوية[٢].

مسألة ٤٦٩: يجوز الاستئجار للنيابة عن الأحياء والأموات في العبادات التي تشرع فيها النيابة دون ما لا تشرع فيه (النيابة) كالواجبات العبادية مثل الصلاة والصيام عن الأحياء[٣] وتجوز (النيابة) عن الأموات (مطلقاً) .

ولا تجوز الإجارة على تعليم الحلال والحرام وتعليم الواجبات مثل الصلاة والصيام وغيرهما مما هو محل الابتلاء على الاحوط وجوباً، بل إذا لم يكن محل الابتلاء[٤] فلا يخلو عن إشكال أيضاً[٥].

ولا يجوز أخذ الأجرة على تغسيل الأموات وتكفينهم ودفنهم.

---

(١) كالخطب و المواعظ المشتملة على الحث على ملازمة التقوى و تذكر الأخرة .

(٢) كالخطب و المواعظ المشتملة على الحث على العمل و نبذ الكذب و الوفاء بالوعد.

(٣) الصوم و الصلاة أمثلة للعبادات التي لا تشرع فيها النيابة عن الأحياء .

(٤) كتعليم أحكام الشك بين الركعة الرابعة و الخامسة لمن لا يحصل له شك فيه ، أو كتعليم أحكام صلاة المسافر لمن لا يسافر .

(٥) فالاحوط وجوباً عدم جواز الإجارة .

نعم الظاهر أنه لا بأس بأخذ الأجرة على حفر القبر على نحو خاص من طوله وعرضه وعمقه. أما أخذ الأجرة على مسمى حفر القبر اللازم فلا يجوز، ولا تصح الإجارة عليه (على حفر القبر اللازم حفره) [١].

مسألة ٤٧٠: إذا بقيت أصول الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة فنبتت، فإن أعرض المالك (مالك أصول الزرع) عنها فهي لمن سبق إليها بلا فرق بين مالك الأرض وغيره (كالمستأجر الثاني).

نعم لا يجوز الدخول في الأرض إلا بإذنه (بإذن مالك الأرض).

وإن لم يعرض (مالك الأصول) عنها فهي له.

مسألة ٤٧١: إذا استأجر (زيد) شخصاً لذبح حيوان، فذبحه على غير الوجه الشرعي فصار حراماً ضمن (الأجير).

وكذا (يضمن) لو تبرع (شخصاً) بلا إجارة فذبحه كذلك (أي على غير الوجه الشرعي).

مسألة ٤٧٢: إذا استأجر (زيد) شخصاً لخياطة ثوب معين (صاية)

---

(١) الإجارة على حفر القبر على نحوين:

تارة تكون جائزة كما لو أجر لأن يحفر القبر بمواصفات إضافية كأن يكون الأرتفاع أكثر من الترقوة أو اللحد بمقدار متر ونحو ذلك.

وأخرى غير جائزة كما لو كان المراد حفر قبر من دون إرادة خصوصيات إضافية بمعنى حفر قبر يسع لوضع الميت فيه لا غير.

مثلاً لا بقيد المباشرة[١] جاز لغيره (لغير الأجير) التبرع عنه (عن الأجير) فيه (في العمل) وحينئذٍ يستحق الأجير الأجرة المسماة (المتفق عليها) لا العامل.

وإذا خاطه غيره (غير الأجير) لا بقصد النيابة عنه (عن الأجير) بطلت الإجارة (بشرط) إذا لم يمضِ زمان يتمكن فيه الأجير من الخياطة وإلا[٢] ثبت الخيار لكل منهما (للمستأجر والعامل).

هذا فيما إذا لم تكن الخياطة من غير الأجير (أي من العامل) بأمر من المستأجر أو بإجارته (من قبل المستأجر) ثانية وإلا[٣] فالظاهر أن الأجير يستحق الأجرة لأن التفويت حينئذٍ مستند إلى المستأجر نفسه كما إذا كان هو الخائط.

وأما الخائط فيستحق على المالك أجرة المثل إن خاط بأمره .

وأما إذا كان قد استأجره ثانية للخياطة (قولان في المسألة) :ـ

فقيل: إن الإجارة الثانية باطلة ويكون للخائط أجرة المثل، ولكن الأظهر صحتها واستحقاق الأجير الأجرة المسماة.

وإن خاط بغير أمره (بغيرأمر المستأجر) ولا إجازته لم يستحق (الخائط) عليه (على المستأجر) شيئاً، وإن اعتقد (الخائط) أن المالك أمره

---

(١) من دون فرق هو الذي يخيطها أو غيره .

(٢) إن مضى زمان يمكن للأجير الخياطة فيه .

(٣) إن كانت الخياطة بأمر من المستأجر أو بإجارته ثانية .

بذلك.

مسألة ٤٧٣: إذا استأجره (استأجر الأجير شخص) ليوصل متاعه إلى بلد كذا (القاهرة مثلاً) في مدة معينة (أسبوع) فسافر (الأجير) بالمتاع وفي أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول (كإغلاق الحدود) بطلت الإجارة : -

فإن كان المستأجر عليه نفس إيصال المتاع لم يستحق (الأجير) شيئاً .

وإن كان (المستأجر عليه) مجموع السفر وإيصال المتاع على نحو تعدد المطلوب استحق (الأجير) من الأجرة بنسبة ما حصل من قطع المسافة إلى مجموع المستأجر عليه، أما إذا كان (المستأجر عليه) على نحو وحدة المطلوب فالأظهر عدم استحقاقه (أي الأجير) شيئاً (من الأجرة).

مسألة ٤٧٤: إذا كان للأجير الخيار في الفسخ لغبن[١] أو تخلف شرط[٢] أو وجود عيب[٣] أو غيرها : -

فإن فسخ (الأجير) قبل الشروع في العمل فلا شيء له، وإن كان (الفسخ) بعد تمام العمل كان له (للأجير) أجرة المثل .

وإن كان (الفسخ) في أثنائه (في أثناء العمل) استحق (الأجير من

---

(١) كما لو أجره لخياطة ثوب بألف، فبان أنها بخمسة آلاف.

(٢) كما لو أجره لحرث الأرض، فقبل الأجير بشرط أن يكون فدان الحراثة جديداً، فبان أنه قديم.

(٣) كما لو أجره لتصليح جهازه فبان عدم إمكان تصليحه.

الأجرة) بمقدار ما أتى به (بالعمل) من أجرة المثل إلا إذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحدة المطلوب كما إذا استأجره على الصلاة أو الصيام فإنه (أي الأجير) لو فسخ في الأثناء (في أثناء العمل) لم يكن له (للأجير) شيء.

وكذا (ليس للأجير شيء) إذا كان الخيار للمستأجر[١] ويحتمل بعيداً أنه إذا كان المستأجر عليه هو المجموع على نحو وحدة المطلوب ففسخ المستأجر في الأثناء كما إذا استأجره على الصلاة ففسخ في أثنائها أن يستحق الأجير بمقدار ما عمل من أجرة المثل.

مسألة ٤٧٥: إذا استأجر (زيد) عينا (داراً مثلاً) مدة معينة (سنة مثلاً) ثم اشتراها[٢] في أثناء المدة [٣] فالإجارة باقية على صحتها[٤] وإذا باعها (باع زيد الدار) في أثناء المدة ففي تبعية المنفعة للعين وجهان أقواهما ذلك[٥].

مسألة ٤٧٦: تجوز إجارة الأرض مدة معينة بتعميرها داراً أو تعميرها بستاناً بكري الأنهار، وتنقية الآبار، وغرس الأشجار، ونحو ذلك ولا بد من

---

(١) كما لو شرط عليه أن يخيط الثوب بدرزين فخاطه بدرز.

(٢) أي اشترى زيد الدار التي استأجرها.

(٣) كما لو اشتراها بعد ستة أشهر مثلاً من إجارتها .

(٤) والثمرة تظهر في المقام في أنه لا يحق لزيد المطالبة بالأجرة للمدة الباقية .

(٥) أي التبعية، فيجب على زيد تسليم العين بلا استثناء لمدة الإجارة .

تعيين مقدار التعمير كماً وكيفاً.

مسألة ٤٧٧: تجوز الإجارة على الطبابة ومعالجة المرضى سواء أكانت بمجرد وصف العلاج أم بالمباشرة كجبر الكسير وتضميد القروح والجروح ونحو ذلك.

مسألة ٤٧٨: تجوز المقاطعة على العلاج بقيد البرء[١] إذا كانت العادة تقتضي ذلك كما في سائر موارد الإجارة على الأعمال الموقوفة على مقدمات غير اختيارية للأجير، وكانت توجد عادة عند إرادة العمل.

مسألة ٤٧٩: إذا أسقط المستأجر حقه من العين المستأجرة لم يسقط (حقه) وبقيت المنفعة على ملكه[٢].

مسألة ٤٨٠: لا يجوز في الاستيجار للحج البلدي[٣] أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى (النجف) مثلاً، وآخر من (النجف) إلى (المدينة) وثالثاً من المدينة إلى (مكة) بل لا بد من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحج إلى أن يحج.

---

(١) كما لو قال آجرتك على ان تداويني حتى أشفى .

(٢) كما لو استأجر خالد دار لمدة سنة و بعد شهر ترك الدار و هاجر إلى بلد آخر فإن منفعة الدار باقية له وهو مالك لها ، وتظهر الثمرة أن مالك الدار لو أجرها في تلك المدة كانت الأجرة ملكاً لخالد .

(٣) **حج الاستنابة البلدي**: الحج الذي يكون من بلد المنوب عنه. كما لو كان المنوب عنه من العراق وكان النائب من العراق.

مسألة ٤٨١: إذا استؤجر (زيد) للصلاة عن الميت فنقص بعض الأجزاء[١] أو الشرائط غير الركنية سهواً[٢] فإن كانت الإجارة على (أداء) الصلاة الصحيحة كما هو الظاهر عند الإطلاق استحق (زيد) تمام الأجرة[٣].

وكذا (يستحق تمام الأجرة) إذا كانت (الإجارة) على نفس الأعمال المخصوصة وكان النقص على النحو المتعارف[٤] وإن كان (النقص) على خلاف المتعارف نقص من الأجرة بمقداره[٥].

مسألة ٤٨٢: إذا استؤجر (بكر) لختم القرآن الشريف فالاحوط (احتياط وجوبي) الترتيب بين السور والظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور وكلماتها، وإذا قرأ بعض الكلمات غلطاً والتفت إلى ذلك بعد الفراغ من السورة أو الختم:

فإن كان (الغلط) بالمقدار المتعارف لم ينقص من الأجرة شيء، وإن كان (الغلط) بالمقدار غير المتعارف ففي إمكان تداركه بقراءة ذلك

---

(١) كما لو ترك التشهد الأوسط سهواً.

(٢) كما لو صلى بثوب نجس سهواً.

(٣) لأن ما تركه غير قادح بصحة الصلاة.

(٤) كما لو استأجر على أداء نفس الصلاة ـ تسقيطاً للواجب ـ وهو ترك الأذكار المستحبة.

(٥) كما لو أنقص القنوت.

المقدار صحيحاً إشكال، والاحوط (احتياط وجوبي) للأجير أن يقرأ السورة من مكان الغلط إلى آخرها.

مسألة ٤٨٣: إذا استؤجر للصلاة عن (زيد) فاشتبه، وصلى عن (عمرو) :ـ

فإن كان (الأشتباه) على نحو الخطأ في التطبيق بأن كان مقصوده الصلاة عمن استؤجر للصلاة عنه فأخطأ في اعتقاده أنه عمرو[1] صح (العمل) عن زيد واستحق الأجرة، وإن كان (الأشتباه) على نحو آخر لم يستحق الأجرة ولم يصح (العمل) عن زيد[2].

مسألة ٤٨٤: الموارد التي يجوز فيها استيجار البالغ للنيابة في العبادات المستحبة يجوز فيها أيضاً استيجار الصبي والله سبحانه العالم.

---

(1) أي ظن ان اسم المنوب عنه عمرو.

(2) كما لو اشتبه أنه استأجر للصيام عن زيد فبان انه استأجر للصلاة عنه.

كتاب المزارعة

[تعريف المزارعة]

المزارعة هي الاتفاق بين مالك الأرض والزارع على زرع الأرض بحصة من حاصلها.

[شروط المزارعة]

يعتبر في المزارعة أمور: -

الأول: الإيجاب من المالك والقبول من الزارع بكل ما يدل على تسليم الأرض للزراعة وقبول الزارع لها:-

من لفظٍ كقول المالك للزارع مثلاً: سلمت إليك الأرض لتزرعها، فيقول الزارع: قبلت.

أو فعلٍ دالٍ على تسليم الأرض للزارع، وقبول الزارع لها من دون كلام.

ولا يعتبر فيها (في عقد المزارعة) العربية و الماضوية، كما لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول ولا يعتبر أن يكون الإيجاب من المالك والقبول من الزارع بل يجوز العكس.

الثاني: أن يكون كل من المالك و الزارع بالغاً و عاقلاً ومختاراً، وأن يكون المالك غير محجور عليه لسفه أو فلس، وكذلك العامل إذا استلزم تصرفاً مالياً[1].

الثالث: أن يكون نصيبهما (نصيب المالك والزارع) من تمام حاصل الأرض (أي من مجموعه) فلو جعل لأحدهما أول الحاصل وللآخر آخره بطلت المزارعة، وكذا الحال (في بطلان المزارعة) لو جعل الكل (كل الحاصل) لأحدهما.

الرابع:أن تجعل حصة كل منهما على نحو الإشاعة كالنصف و الثلث ونحوهما، فلو قال (المالك) للزارع:ازرع واعطني ما شئت، لم تصح المزارعة .

---

(1) كما لو كان البذر منه أو الزرع يحتاج إلى إيجار أدوات.

وكذا (تبطل المزارعة) لو عُيِّنَ للمالك أو الزارع مقدار معين كعشرة أطنان.

الخامس: تعيين المدة بالأشهر أو السنين أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه، وعليه فلو جعل آخر المدة (آخر مدة المزارعة) إدراك الحاصل (نضجه وصلاحه) بعد تعيين أولها (أول مدة المزارعة) كفى في الصحة (في صحة المزارعة).

السادس: أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج والإصلاح، وأما إذا لم تكن كذلك[1] كما إذا كانت الأرض سبخة (أي مالحة) لا يمكن الانتفاع بها أو نحوها بطلت المزارعة.

السابع: تعيين الزرع إذا كان بينهما (بين المالك والزارع) اختلاف نظر[2] في ذلك، وإلا (إن لم يكونا مختلفين) لم يلزم التعيين.

الثامن: تعيين الأرض وحدودها ومقدارها، فلو لم يعينها بطلت (المزارعة) وكذا (تبطل المزارعة) إذا لم يعين مقدارها (مقدار الأرض).

نعم لو عين كلياً موصوفاً[3] على وجه لا يكون فيه غرر كمقدار

---

(١) أي لم تكن فيها قابلية الزراعة .

(٢) كما لو كان أحدهما يرى أن زراعة الحنطة أنفع، والآخر يرى أن زراعة الشعير أنفع.

(٣) أزارعك على أرض تكون على ضفة النهر مستوية.. الخ.

جريب من هذه القطعة من الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها صحت (المزارعة).

التاسع: تعيين ما عليهما (ما على المالك والزارع) من المصارف كالبذر ونحوه بأن يجعل على أحدهما أو كليهما، ويكفي في ذلك (في التعيين ما هو) المتعارف الخارجي لانصراف الإطلاق إليه[1].

مسألة ٤٨٥: يجوز للعامل أن يزرع الأرض بنفسه أو بغيره أو بالشركة مع غيره،هذا فيما إذا لم يشترط المالك عليه المباشرة، وإلا (فإن اشترط المباشرة) لزم أن يزرع بنفسه.

مسألة ٤٨٦: لو أذن شخص لآخر في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فهل هو من المزارعة المصطلحة أو لا؟ وجهان:

الظاهر أنه من المزارعة، ويترتب عليه أحكامها .

وكذلك الحال[2] لو أذن (مالك الأرض) لكل من يتصدى للزرع وإن لم يعين شخصاً معيناً بأن يقول: لكل من زرع أرضي هذه نصف حاصلها أو ثلثه.

مسألة ٤٨٧: قيل: يجوز اشتراط مقدار معين من الحاصل لأحدهما

---

(١) أي حصول التبادر إلى الأمر المتعين خارجاً بأن يكون البذر مثلاً على الزرع.

(٢) أي أذن المالك بالزراعة .

(كمائة كيلو) وتقسيم الباقي (باقي الحاصل) بينهما (بين المالك والزارع) بنسبة معينة (بشرط) إذا علما ببقاء شيء من الحاصل بعد استثناء ذلك المقدار.

كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه أو استثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمير الأرض.

ولكن في جواز استثناء غير الخراج من المذكورات إشكالاً بل منعاً.

مسألة ٤٨٨: إذا عين المالك نوعاً خاصاً من الزرع من حنطة أو شعير أو نحو ذلك في ضمن عقد المزارعة تعين ذلك (النوع) على الزارع، فلا يجوز له التعدي عنه (عن زراعة ذلك النوع) و لكن لو تعدى (الزارع) إلى غيره (إلى غير النوع الخاص) وزرع نوعاً آخر منه فللمالك الخيار بين الفسخ (فسخ عقد المزارعة) والإمضاء، فإن فسخ رجع (المالك) على العامل بأجرة مثل المنفعة الفائتة للأرض.

وأما الحاصل فهو للعامل إن كان البذر له، وإن كان (البذر) للمالك فله المطالبة (مطالبة العامل) ببدله (بدل البذر) أيضاً، وعلى تقدير البذل (من قبل العامل) كان الحاصل للعامل أيضاً وليست له مطالبة المالك بأجرة العمل مطلقاً[1].

---

[1] سواء كان البذر من العمل أو من المالك.

هـذا إذا علـم المالـك بـذلك[1] بعـد بلـوغ الحاصـل، وأمـا إذا علـم بـه (بالمخالفة) قبل بلوغه (قبل بلوغ الزرع) فله (للمالك) المطالبة ببدل المنفعـة الفائتة (للأرض) وإلزام العامـل بقطـع الـزرع أو إبقائـه بـالأجرة أو مجانـاً إن كان البـذر لـه (للعامـل) و أمـا إذا كـان (البـذر) للمالـك فلـه المطالبـة ببـدل المنفعة الفائتة وبدل البذر أيضاً ومع بذله (بذل العامل) يكون الزرع للعامل.

هذا إذا كان (التعيين) على نحو الاشتراط [2] وأما إذا كان التعيين على نحو التقييد[3] بطلت المزارعة، وحكمه ما تقدم في فرض الفسخ .

مسألة ٤٨٩: إذا ظهر بطلان المزارعة بعد الزرع :ـ

فإن كان البذر للمالك كان الزرع له وعليـه (علـى المالـك) للـزارع مـا صرفه من الأمـوال، وكـذا (علـى المالـك) أجـرة عملـه وأجـرة الآلات التـي استعملها في الأرض.

وإن كان البـذر للـزارع فـالزرع لـه وعليـه للمالـك أجـرة الارض ومـا صرفه المالك وأجرة أعيانه (أي آلاته) التي استعملت في ذلك الزرع .

ثم إن رضي المالك والزارع ببقاء الزرع في الأرض بـالأجرة أو مجانـاً

---

(١) بمخالفة العامل الشرط وأنه زرع نوعاً آخر .

(٢) كما لو قال المالك أزارعك بشرط ان تزرع النوع الكذائي .

(٣) كما لو تعاقدا وكان هناك تقييد من الخارج كما لو كانت الأرض تزرع بالرز لكثرة ماءها الذي يحتاجه الرز .

فهو ، و إن لم يرضَ المالك بذلك (ببقاء الزرع) جاز له إجبار الزارع على إزالة الزرع و إن لم يدرك (الزارع) الحاصل (أي لم ينضج الزرع بعد) وتضرر بذلك (الزارع بقلعه) وليس للزارع إجبار المالك على بقاء الزرع في الأرض ولو بأجرة .

كما أنه ليس للمالك إجبار الزارع على إبقاء الزرع في الأرض ولو مجاناً.

وكذلك الحال فيما إذا انقضت مدة المزارعة الصحيحة ولم يدرك (الزارع) الحاصل.

مسألة ٤٩٠: يصح أن يشترط أحدهما (المالك أو الزارع) على الآخر شيئاً على ذمته (على ذمة الآخر) من ذهب أو فضة أو نحوهما مضافاً إلى حصته[١].

مسألة ٤٩١: المزارعة عقد لازم لا ينفسخ إلا بالتقايل أو الفسخ بخيار الشرط[٢] أو بخيار تخلف بعض الشروط المشترطة فيه (في عقد المزارعة) و لا ينفسخ (عقد المزارعة) بموت أحدهما فيقوم الوارث مقامه (مقام من مات منهما) .

---

(١) كما لو قال المالك للزارع: ازرع الأرض ولي ثلث حاصلها وألف دينار في ذمتك.

(٢) كما لو قبل الزارع زرع الأرض بشرط أن تكون آلات الزراعة من المالك وتخلف المالك عن الوفاء بالشرط.

نعم ينفسخ (عقد المزارعة) بموت الزارع إذا قيدت المزارعة بمباشرته للعمل.

مسألة ٤٩٢: إذا ترك الزارع الأرض بعد (إجراء) عقد المزارعة فلم يزرع (الأرض) حتى انقضت المدة (فهنا صورتان):-

(الأولى) فإن كانت الأرض في تصرفه (في تصرف الزارع) وكان تركه (للزراعة) بلا عذر ضمن أجرة المثل للمالك.

ولافرق في ضمانه (ضمان الزارع) في هذه الصورة[١] بين أن يكون المالك عالماً بالحال[٢] و (بين) أن يكون غير عالم[٣].

(الثانية) وإن لم تكن الأرض تحت يده (يد الزارع) بل كانت تحت يد المالك فحينئذٍ إن كان المالك مطلعاً على ذلك[٤] فالظاهر عدم ضمان الزارع (لأجرة المثل).

وإن لم يكن المالك مطلعاً[٥] فالظاهر ضمانه (ضمان الزارع).

---

(١) صورة ترك الزراعة من دون عذر.

(٢) بأن الزارع لم يزرع الأرض المطلوب منه زراعتها.

(٣) كما لو كان عنده أكثر من أرض ولم يلحظ أي منها لم تزرع.

(٤) على عدم زرع الزارع للأرض.

(٥) على عدم زرع الزارع للأرض كما لو سافر المالك فكلف ولده بتسليم الأرض للزارع متى جاء لكن الزارع لم يأتِ لاستلامها.

مسألة ٤٩٣: يجوز لكل من المالك و الزارع أن يخرص (أي يخمن) الزرع بعد إدراكه بمقدار معين منه (من الزرع) بشرط رضا الآخر به (بالخرص) و عليه[1] فيكون الزرع (المخروص) للآخر وله المقدار المعين (من الزرع المخروص) و لو تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معاً.

مسألة ٤٩٤: إذا غرقت الأرض قبل القبض (للزرع) أو بعده قبل ظهور الزرع أو قبل إدراكه (أي قبل حصده) بطلت المزارعة، وإذا غرق بعضها تخير المالك والعامل في (المقدار) الباقي بين الفسخ و الإمضاء .

مسألة ٤٩٥: الأقوى عدم جواز عقد المزارعة بين أكثر من اثنين بأن تكون الأرض من واحد والبذر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع .

و كذا الحال (في عدم جواز المزارعة) إذا وقع العقد بين جماعة على النحو المذكور.

مسألة ٤٩٦: لا فرق في صحة عقد المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو (من) العامل أو منهما معاً، ولكن كل ذلك يحتاج إلى تعيين وجعل في ضمن العقد إلا أن يكون هناك (أمر) متعارف ينصرف إليه الإطلاق (إطلاق عقد المزارعة)[2].

---

(1) أي ويترتب على خرص أحدهما لمقدار معين من الزرع.

(2) كما لو كان عرف المزارعين أن يكون البذر من الزارع و الآلات من المالك .

وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصة بالمزارع أو مشتركة بينه وبين العامل كما أنه لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل، فيجوز أن يكون (العمل) عليهما.

وكذا الحال في سائر التصرفات و الآلات،و الضابط أن كل ذلك تابع للجعل في ضمن العقد[1].

مسألة ٤٩٧: إذا وجد مانع في الأثناء (في أثناء الزراعة) قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه وإدراكه كما إذا انقطع الماء عنه (عن الزرع) ولم يمكن تحصيله أو استولى عليه (على الزرع) الماء ولم يمكن قطعه أو وجد مانع لم يمكن رفعه فالظاهر بطلان المزارعة من الأول لكشفه (كشف المانع) عن عدم قابلية الأرض للزراعة، وعليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر؛ فإن كان البذر للمالك فعليه (على المالك) أجرة مثل عمل العامل،وإن كان (البذر) للعامل فعليه أجرة مثل أرضه (أرض المالك).

مسألة ٤٩٨: إذا كانت الأرض التي وقعت المزارعة عليها مغصوبة وكان البذر من العامل بطلت المزارعة بالإضافة إلى المزارع (إن كان البذر منه) فإن أجاز المالك[2] عقد المزارعة وقع له (أي كان العقد للمالك) [3]

---

(١) أي تابع لما يعينانه و يتفقان عليه حين أجراء عقد المزارعة .

(٢) وهو مالك الأرض التي غصبت منه أي المالك الفعلي.

(٣) وعليه ثمن البذر لزارعه .

وإلا[1] كان الزرع للزارع وعليه أجرة المثل لمالك الأرض .

وإذا انكشف الحال (بأن الأرض مغصوبة) قبل بلوغ الزرع وإدراكه كان المالك[2] مخيراً أيضاً بين الإجازة والرد :ـ

فإن رد فله (للمالك) الأمر بالإزالة[3] أو الرضا ببقائه (بقاء الزرع) ولو بأجرة وعلى الزارع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى.

مسألة ٤٩٩: تجب على كل من المالك والزارع الزكاة إذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب، وتجب على أحدهما إذا بلغت حصته كذلك. هذا إذا كان الزرع مشتركاً بينهما من الأول أو من حين ظهور الثمر قبل صدق الاسم (بأن سمي حنطة أو شعير) .

وأما إذا اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم (بعد ما صار حنطةً أو شعيراً) أو (اشتركا) من حين الحصاد والتصفية فالزكاة على صاحب البذر سواء أكان هو المالك أم العامل.

مسألة ٥٠٠: الباقي في الأرض من أصول الزرع بعد الحصاد وانقضاء المدة (مدة الزرع) إذا نبت في السنة الجديدة وأدرك (زرعها) فحاصله (حاصل هذا الزرع) لمالك الأرض إن لم يشترط في عقد المزارعة

---

(١) إن لم يجز المالك عقد المزارعة .

(٢) المراد من المالك هنا هو صاحب الأرض المغصوبة أي المالك الفعلي.

(٣) أي أمر الزارع بإزالة الزرع .

اشتراكهما (المالك والزارع) في الأصول.

[احكام التنازع]

مسألة ٥٠١: إذا اختلف المالك والزارع في المدة (مدة عقد المزارعة) فادعى أحدهما الزيادة (أنها سنتان) والآخر القلة (أنها سنة) فالقول قول منكر الزيادة .

ولو اختلفا في الحصة قلة (بأنها ثلث) وكثرة (بأنها نصف) فالقول قول صاحب البذر المدعي للقلة[1].

وأما إذا اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما، فالمرجع التحالف ومع حلفهما أو نكولهما (أي عدم حلفهما) تنفسخ المعاملة.

مسألة ٥٠٢: الزارع إذا قصر في تربية الأرض[2] فَقَلَّ الحاصلُ لم يبعد ضمانه التفاوت (في الحاصل) فيما إذا كان البذر للمالك، وأما إذا كان (البذر) للعامل وكان التقصير قبل ظهور الزرع فلا ضمان (على الزارع) ولكن للمالك حينئذٍ الفسخ و المطالبة بأجرة المثل للأرض.

---

(١) لأن الزرع لصاحب البذر وعادةً ما يعطي صاحب الشيء القليل.

(٢) وهو سقي الأرض و رفع الأعشاب الضارة عنها و رش السماد للزرع و نحو ذلك مما يكون له دخل في زيادة الحاصل .

مسألة ٥٠٣: لو ادعى المالك على الزارع عدم العمل بما اشترط عليه في ضمن عقد المزارعة من بعض الأعمال[١] أو ادعى تقصيره فيه[٢] على وجه يضر بالزراعة أو تقصيره (تقصير الزارع) في الحفظ أو نحو ذلك وأنكره الزارع فالقول قوله (أي الزارع).

وكذلك الحال في كل مورد ادعى أحدهما شيئاً وأنكره الآخر ما لم يثبت ما ادعاه شرعاً (بأن يقيم بيّنة على مدعاه).

مسألة ٥٠٤: إذا أوقع المتولي للوقف عقد المزارعة على الأرض الموقوفة على البطون إلى مدة حسب ما يراه صالحاً لهم لزم (هذا العقد) ولا يبطل بالموت[٣].

وأما إذا أوقعه (أوقع عقد المزارعة) البطن المتقدم من الموقوف عليهم ثم مات (العاقد) في الأثناء (أثناء مدة العقد) قبل انقضاء المدة بطل العقد من ذلك الحين إلا إذا أجاز البطن اللاحق.

مسألة ٥٠٥: يجوز لكل من المالك والعامل بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غير جنسه بعد التخمين بحسب المتعارف في الخارج كما يجوز ذلك قبل ظهور الحاصل مع

---

(١) كما لو ادعى أنه شرط عليه حراسة الزرع، والزارع لم يحرسه.

(٢) في العمل المدعى عليه الاشتراط كما لو كان تسميد الأرض.

(٣) موت البطن التي عقد عنهم المتولي.

الضميمة.

مسألة ٥٠٦:لا يعتبر في عقد المزارعة على الأرض أن تكون قابلة للزرع من حين العقد وفي السنة الأولى بل يصح العقد على أرض بائرة وخربة لا تصلح للزرع إلا بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو أكثر،وعليه فيجوز للمتولي أن يزارع الأراضي الموقوفة وقفاً عاماً أو خاصاً التي أصبحت بائرة إلى عشر سنين أو أقل أو أكثر حسب ما يراه صالحاً.

كتاب المساقاة

[تعريف المساقاة]

المساقاة هي ((اتفاق شخص مع آخر على سقي أشجار مثمرة و إصلاح شؤونها إلى مدة معينة بحصة من أثمارها))

[شروط المساقاة]

ويشترط فيها أمور:

الأول: الإيجاب و القبول، ويكفي فيه كل ما يدل على المعنى المذكور (وهو المساقاة) من لفظ أو فعل أو نحوهما، و لا تعتبر فيها العربية ولا الماضوية.

الثاني: البلوغ والعقل والاختيار، وأما عدم الحجر لسفه أو فلس، فهو

إنما يعتبر في المالك دون العامل محضاً[١].

الثالث: أن تكون أصول الأشجار مملوكة عيناً ومنفعةً[٢] أو منفعة فقط [٣] أو يكون تصرفه (تصرف المساقي) فيها (في أصول الأشجار) نافذاً بولاية[٤] أو وكالة أو تولية[٥].

الرابع: أن تكون (الأرض) معلومة ومعينة عندهما.

الخامس: تعيين مدة العمل فيها (في المساقاة) إما ببلوغ الثمرة المساقى عليها[٦] وإما بالأشهر أو السنين بمقدار تبلغ فيها الثمرة غالباً، فلو كانت (المدة) أقل من المقدار (الذي تثمر فيه) بطلت المساقاة[٧].

---

(١) تقييد العامل بالمحض احترازاً عن العامل غير المحض وهو من يصرف بعض المصاريف بالإضافة إلى عمله البدني و العامل المحض هو من يبذل الجهد البدني فقط .

(٢) قد يكون مالكاً لأصل الأشجار لكنه غير مالك حين المساقاة لمنفعة الأشجار كما لو كان قد أجرها للغير .

(٣) كما لو كان مستأجراً للأشجار خمس سنيين .

(٤) كما لو كانت أصول الأشجار ملك لابن ابن الصغير .

(٥) كما لو كانت أصول الأشجار موقوفة و المساقي هو متولي أدارة شؤونها .

(٦) كما لو قال ساقيتك على سقاية و رعاية ثمرة هذا البستان إلى أن يظهر و ينضج ثمره .

(٧) كما لو قال ساقيتك على سقاية و رعاية ثمرة هذا البستان مدة شهر و الثمر لكي ←

السادس: تعيين الحصة وكونها مشاعة في الثمرة، فلا يجوز أن يجعل للعامل ثمرة شجر معين دون غيره.

نعم يجوز اشتراط مقدار معين كطن من الثمرة مثلاً بالإضافة إلى الحصة المشاعة لأحدهما إذا علم وجود ثمرة غيرها.

السابع: تعيين ما على المالك من الأمور، وما على العامل من الأعمال، ويكفي الانصراف إذا كان قرينة على التعيين.

الثامن: أن تكون المساقاة قبل ظهور الثمرة أو بعده قبل البلوغ إذا كان (الثمر) محتاجاً إلى السقي ونحوه، وأما إذا لم يحتج (الثمر) إلى ذلك (إلى السقاية أو التربية) فصحتها (صحة المساقاة)[١] بلحاظ القطف والحفظ محل إشكال (الاحوط وجوباً عدم الصحة).

التاسع: أن تكون المعاملة على أصل ثابت، وأما إذا لم يكن (المسقى) ثابتاً كالبطيخ والباذنجان ونحوهما فالظاهر عدم وقوع المساقاة.

وأما كونها[٢] معاملة مستقلة محكومة بالصحة فمحل إشكال والاحتياط لا يترك.

ولا تصح المساقاة على الأشجار غير المثمرة كالصفصاف والغرب

←

يظهر و ينضج يحتاج إلى ثلاثة أشهر.

(١) بأن يساقيه على قطف الثمر أو على حراسة الأشجار.

(٢) كون المعاملة على غير ذات الأصول كالبطيخ والباذنجان.

ونحوهما، بل صحتها (صحة المساقاة) على الشجر الذي ينتفع بورقه كالحناء ونحوه لا تخلو عن إشكال (الاحوط وجوباً عدم الصحة).

مسألة ٥٠٧: يصح عقد المساقاة في الأشجار المستغنية عن السقي بالمطر أو بمص رطوبة الأرض إذا احتاجت إلى أعمال أخرى[١] .

مسألة ٥٠٨: يجوز اشتراط شيء من الذهب أو الفضة للعامل أو المالك زائداً على الحصة من الثمرة، وهل يجب الوفاء به (بهذا الشرط) إذا لم تسلم الثمرة قولان، بل أقوال أظهرها الوجوب (وجوب الوفاء) بلا فرق بين أن يكون الشرط للمالك وأن يكون للعامل ولا(فرق) بين صورة عدم ظهور الثمرة أصلاً وصورة تلفها بعد الظهور.

مسألة ٥٠٩: يجوز تعدد المالك واتحاد العامل، فيساقي الشريكان عاملاً واحداً،ويجوز العكس فيساقي المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلاً و النصف الآخر لهما، ويجوز تعددهما معاً.

مسألة ٥١٠: خراج الأرض (التي وقعت المساقاة عليها) على المالك .

وكذا (يكون على المالك) بناء الجدران وعمل الناضح ونحو ذلك مما لا يرجع إلى الثمرة، وإنما يرجع إلى غيرها من الأرض أو الشجرة.

مسألة ٥١١: يملك العامل مع إطلاق العقد الحصة في المساقاة من حين ظهور الثمرة، وإذا كانت المساقاة بعد الظهور ملك (العامل) الحصة من

---

(١) كتقليم الأشجار و تأبير النخل و رش المبيدات ونحو ذلك .

حين تحقق العقد.

[معنى المغارسة]

مسألة ٥١٢: الظاهر أن عقد المغارسة باطل وهي أن يدفع شخص أرضه إلى غيره ليغرس فيها على أن تكون الأشجار المغروسة بينهما بالسوية[١] أو بالتفاضل[٢] على حسب القرار (والاتفاق) الواقع بينهما، فإذا اتفق[٣] وقوعها (أي حصولها) كان الغرس[٤] لمالكه:-

فإن كان (صاحب الغرس) هو مالك الارض استحق العامل عليه أجرة مثل عمله.

وإن كان (صاحب الغرس) هو العامل استحق عليه مالك الأرض أجرة مثل أرضه، ولكن ليس له (للعامل) إجبار مالك الأرض على إبقائها (إبقاء الغرس) ولو بأجرة بل وجب عليه قلعها إن لم يرضَ المالك ببقائها.

كما أن عليه (على العامل) طم الحفر التي تحدث في الأرض بذلك (بالغرس) وليس على المالك نقص الأشجار بالقلع.

---

(١) بأن كان لكل منهما النصف.

(٢) بأن كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثين.

(٣) بأن كانا لا يعلمان بالبطلان أو يعلمان ومع ذلك اتفقا على المغارسة.

(٤) **الغرس**: تثبيت الشجر في الأرض لزراعته.

نعم لو قلعها المالك فنقصت وعابت ضمن تفاوت القيمة.

مسألة ٥١٣: يبطل عقد المساقاة بجعل تمام الحاصل للمالك ومع ذلك (مع بطلان عقد المساقاة) يكون تمام الحاصل والثمرة له (للمالك) وليس للعامل مطالبته بالأجرة حيث أنه أقدم على العمل في هذه الصورة[١] مجاناً.

وأما إذا كان بطلان المساقاة من جهة أخرى (كعدم تعيين الحصة) وجب على المالك أن يدفع للعامل أجرة مثل ما عمله حسب المتعارف.

مسألة ٥١٤: عقد المساقاة لازم لا يبطل ولا ينفسخ إلا بالتقايل والتراضي أو الفسخ ممن له الخيار ولو من جهة تخلف بعض الشروط التي جعلاها (العامل والمالك) في ضمن العقد أو بعروض مانع موجب للبطلان[٢] .

مسألة ٥١٥: إذا مات المالك قام وارثه مقامه[٣] و لا تنفسخ المساقاة، وإذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تؤخذ المباشرة في العمل قيداً (في العقد) فإن لم يقم الوارث بالعمل ولا استأجر من يقوم به فللحاكم الشرعي أن يستأجر من مال الميت من يقوم بالعمل، ويقسم الحاصل بين المالك

---

(١) صورة كون الثمر بتمامه للمالك.

(٢) كأن يخرج المالك عن أهلية العقد كما لو جن .

(٣) ويجب عليه الوفاء بكل ما التزم به المالك .

والوارث .

وأما إذا أخذت المباشرة في العمل قيداً انفسخت المعاملة.

مسألة ٥١٦: مقتضى إطلاق عقد المساقاة كون الأعمال التي تتوقف تربية الأشجار و سقيها عليها و الآلات مشتركة بين المالك والعامل بمعنى أنهما عليهما لا على خصوص واحد منهما.

نعم إذا كان هناك تعيين أو انصراف في كون شيء على العامل أو المالك فهو المتبع.

والضابط أن كون عمل خاص أو آلة خاصة على أحدهما دون الآخر تابع للجعل في ضمن العقد بتصريح منهما أو من جهة الانصراف من الإطلاق، وإلا فهو عليهما معاً.

مسألة ٥١٧: إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال[1] فللمالك إجباره على العمل المزبور كما أن له (للمالك) حق الفسخ .

وإن فات وقت العمل (كما لو انتهى الموسم) فله (للمالك) الفسخ من جهة تخلف الشرط وليس له (للمالك) أن لا يفسخ ويطالبه (يطالب العامل) بأجرة العمل بالإضافة إلى حصته على الأظهر الأقوى.

مسألة ٥١٨: لا يعتبر في المساقاة أن يكون العامل مباشراً للعمل

---

(١) كما لو اشترط عليه حراسة الأشجار و لم يحرسها .

بنفسه إن لم يشترط عليه (المالك) المباشرة فيجوز له (للعامل) أن يستأجر شخصاً في بعض أعمالها (أعمال المساقاة) أو في تمامها وعليه (على العامل) الأجرة كما أنه يجوز (للعامل) أن يشترط كون أجرة بعض الأعمال على المالك.

مسألة ٥١٩: إذا كان البستان مشتملاً على أنواع من الأشجار كالنخل والكرم (العنب) والرمان ونحوها من أنواع الفواكه فلا يعتبر العلم بمقدار كل واحد من هذه الأنواع تفصيلاً في صحة المساقاة عليها بل يكفي العلم الإجمالي بها على نحو يرتفع معه الغرر بل (تصح المساقاة) وإن لم يرتفع معه الغرر أيضاً.

مسألة ٥٢٠: لا فرق في صحة (عقد) المساقاة بين أن تكون على المجموع[١] بالنصف أو الثلث أو نحوهما (كالربع) وبين أن تكون (المساقاة) على كل نوع منها (من مجموع تلك الأنواع) بحصة مخالفة لحصة نوع آخر كأن تجعل (الحصة) في النخل النصف مثلاً، وفي الكرم الثلث، وفي الرمان الربع وهكذا.

مسألة ٥٢١: قيل : تصح المساقاة مردداً (بأن يقول المالك) مثلاً (المساقاة) بالنصف إن كان السقي بالناضح[٢] و بالثلث إن كان السقي

---

(١) مجموع الأنواع كما لو كان البستان بعضه كرماً وبعضه رماناً وبعضه تيناً.

(٢) **الناضح:** البعير أو الثور أو الحمار الذي يستقى عليه الماء .

بالسيح[١] ولا يضر هذا المقدار من الجهالة بصحتها (بصحة المساقاة) ولكن الأظهر عدم الصحة كما (تقدم) في الإجارة.

مسألة ٥٢٢: إذا تلف بعض الثمرة فهل ينقص عما اشترط أحدهما (المالك أو العامل) على الآخر من ذهب أو فضة أو نحوهما[٢] بنسبة ما تلف من الثمرة أم لا؟ وجهان الأقوى الثاني (عدم وجوب النقص) .

مسألة ٥٢٣: إذا ظهر بطريق شرعي[٣] أن الاصول (الأشجار) في عقد المساقاة مغصوبة فعندئذ إن أجاز المالك (صاحب الأشجار شرعاً) المعاملة صحت المساقاة بينه (بين مالك الأشجار) وبين العامل وإلا (إن لم يجز المالك) بطلت (المساقاة) وكان تمام الثمرة للمالك وللعامل أجرة المثل يرجع بها (العامل) إلى الغاصب.

مسألة ٥٢٤: إذا كان ظهور (واتضاح) غصب الأصول بعد تقسيم الثمرة وتلفها (كما لو بيعت) فعندئذ للمالك (الحق في) أن يرجع إلى الغاصب فقط بتمام عوضها وله (للمالك) أن يرجع إلى كل منهما (الغاصب

---

(١) السيح: الماء الجاري على سطح الأرض .

(٢) كما لو قال المالك: أساقيك على سقاية هذا البستان بالنصف على أن تكون لي في ذمتك ألف دينار.

(٣) كما لو شهد عادلان بالغصبية.

والعامل) بمقدار حصته[١] وليس له أن يرجع إلى العامل بتمام العوض.

مسألة ٥٢٥: تجب الزكاة على كل من المالك والعامل إذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب فيما إذا كانت الشركة قبل زمان الوجوب، وإلا[٢] فالزكاة على المالك فقط .

[بعض أحكام التنازع]

مسألة ٥٢٦: إذا اختلف المالك والعامل في اشتراط شيء على أحدهما وعدمه فالقول قول منكره (منكر ذلك الشيء)[٣].

مسألة ٥٢٧: لو اختلف المالك والعامل في صحة العقد وفساده قدم قول مدعي الصحة[٤].

مسألة ٥٢٨: لو اختلف المالك والعامل في مقدار حصة العامل[٥] فالقول قول المالك المنكر للزيادة، وكذا الحال فيما إذا اختلفا (المالك

---

(١) حصة العامل وحصة الغاصب.

(٢) إن لم تكن الشركة قبل زمان الوجوب .

(٣) كما لو ادعى المالك أن تكون آلة الحصاد على العامل وأنكر العامل.

(٤) كما لو ادعى المالك وجود الماء للسقي وأنكر العامل، وكما لو ادعى العامل عدم ملكية المتعاقد معه للأصول ولا لمنفعتها.

(٥) بأن قال العامل: هي النصف، وقال المالك: إنها الربع.

والعامل) في المدة[1].

وأما إذا اختلفا في مقدار الحاصل زيادة ونقيصة[2] بأن يطالب المالك العامل بالزيادة فالقول قول العامل، ولا تسمع دعوى المالك على العامل الخيانة أو السرقة أو الإتلاف أو كون التلف (تلف الثمرة) بتفريط منه (من العامل) ما لم تثبت شرعاً[3] بعد ما كان المفروض أن العامل كان أميناً له.

---

(1) بأن قال العامل: هي سنة، وقال المالك: هي تسعة أشهر فالقول قول المالك المنكر للزيادة.

(2) بأن قال العامل: هو طن، وقال المالك: هو طنان.

(3) كما لو شهد رجلان عادلان بالخيانة أو الإتلاف ونحو ذلك.

كتاب الجعال

[حقيقة الجعالة]

الجعالة من الإيقاعات، لا بد فيها من الإيجاب (هذا الإيجاب يتصور بأحد نحوين إما) عاماً مثل: من رد عبدي الآبق (أي الهارب) أو بنى جداري فله كذا (ألف دينار مثلاً) أو خاصاً مثل : إن خطت ثوبي فلك كذا.

و لا يحتاج (في الجعالة) إلى القبول لأنها ليست معاملة بين طرفين حتى يحتاج إلى قبول بخلاف المضاربة و المزارعة و المساقاة و نحوها .

وتصح (الجعالة) على كل عمل محلل مقصود عند العقلاء (كالخياطة والبناء) ويجوز أن يكون (العمل) مجهولاً[1] كما يجوز في العوض أن يكون مجهولاً[2] إذا كان (العمل) بنحو لا يؤدي إلى التنازع

---

(1) فالعبد في المثال مجهول، هل هو قوي أو ضعيف؟ هل هو كبير أو صغير؟ ونحو ذلك..

(2) فالصبرة في المثال مجهولة، فلا يعلم كم قدرها؟ وما هو نوعها؟

مثل: من رد عبدي فله نصفه أو هذه الصبرة[1] أو هذا الثوب.

وإذا كان العوض مجهولاً محضاً مثل: من رد عبدي فله شيء، بطلت (الجعالة) وكان للعامل أجرة المثل.

مسألة ٥٢٩: إذا تبرع العامل بالعمل فلا أجرة له، سواء أجعل لغيره أم لم يجعل.

مسألة ٥٣٠: يجوز أن يكون الجعل من غير المالك كما إذا قال (خالد مثلاً): من خاط ثوب زيد فله درهم، فإذا خاطه أحد لزم القائل (أي لزم خالد) الدرهم دون زيد.

مسألة ٥٣١: يستحق (العامل) الجعل بالتسليم (بتسليم المجعول) إذا كان المجعول عليه (الجعل) التسليم[2] أما إذا كان المجعول عليه غيره (غير التسليم) كما إذا قال (الجاعل) من أوصل عبدي إلى البلد كان له درهم،استحق العامل الدرهم بمجرد الإيصال إلى البلد وإن لم يسلمه إلى أحد ، و إذا قال (الجاعل) من خاط هذا الثوب فله درهم،استحق الخياط الدرهم بمجرد الخياطة .

مسألة ٥٣٢: الجعالة جائزة[3] يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل العمل

---

(١) الصبرة: المجموعة يقال: اشترى الشيء صبرة أي بلا وزن و لا كيل.

(٢) من سلم لي ناقتي فله ألف دينار.

(٣) أي من العقود الجائزة.

(أي قبل عمل العامل) وفي جواز الرجوع في أثنائه (أثناء العمل المجعول له) إشكال؛ فإن صح رجوعه (رجوع الجاعل) فيها (في الجعالة) فلا إشكال في أن للعامل أجرة المقدار الذي عمله .

مسألة ٥٣٣: إذا جعل (زيد) جعلين بأن قال: من خاط هذا الثوب فله درهم، ثم قال:من خاط هذا الثوب فله دينار، كان (مدار) العمل على (الجعل) الثاني، فإذا خاطه (خاط الثوب) الخياط لزم الجاعل الدينار لا الدرهم.

ولو انعكس الفرض[1] لزم الجاعل الدرهم لا الدينار، وإذا لم تكن قرينة على العدول من (الجعل) الأول إلى (الجعل) الثاني وجب الجعلان معاً.

مسألة ٥٣٤: إذا جعل (زيد مثلاً) جعلاً لفعل، فصدر جميعه (جميع هذا الفعل) من جماعة من كل واحد منهم بعضه[2] كان للجميع (جميع العاملين) جعل واحد لكل واحد منهم بعضه بمقدار عمله، ولو صدر الفعل بتمامه من كل واحد منهم[3] كان لكل واحد منهم جعل تام.

مسألة ٥٣٥: إذا جعل (زيد مثلاً) جعلاً (لمن) رده (رد شيئاً) من

---

(1) بأن قال: من خاط هذا الثوب فله دينار، ثم قال:من خاط هذا الثوب فله درهم.

(2) كما لو قال: من خاط هذا الثوب فله دينار،فاشترك ثلاثة رجال في خياطته.

(3) كما لو قال: من صبغ داري فله دينار، وكل واحد منهم صبغ الدار.

مسافة معينة، فرده (العامل) من بعضها (من بعض المسافة) كان له (للعامل) من الجعل بنسبة عمله مع قصد الجاعل التوزيع.

[بعض أحكام التنازع]

مسألة ٥٣٦: إذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه[١] أو في تعيين المجعول عليه[٢] أو القدر المجعول عليه[٣] أو في سعي العامل[٤] كان القول قول المالك.

مسألة ٥٣٧: إذا تنازع العامل والمالك في تعيين الجعل (هل هو ألف أو ألفان) ففيه إشكال، و الأظهر أنه مع التنازع في قدره (قدر الجعل) يكون القول قول مدعي الأقل، ومع التنازع في ذاته (هل هو ذهب أو فضة) يكون القول قول الجاعل في نفي دعوى العامل، وتجب عليه (على المالك) التخلية بين ما يدعيه (المالك) للعامل و بينه (بين الجعل)[٥].

---

(١) كما لو قال العامل: إنك قلتَ لراد الفرس دينار، وقال المالك: لم أقل.

(٢) كما لو قال العامل: إنك قلتَ من رَدَّ فرسي، وقال المالك: بل قلتُ من خاط ثوبي.

(٣) بأن قال العامل: قلتَ للراد دينار، وقال المالك: بل قلتُ للراد درهم.

(٤) كما لو قال العامل: أنا جئتُ به، وقال المالك: إنك لم تأتِ به.

(٥) بأن قال: بل جعلت درهماً، فعلى المالك تسليم الدرهم للعامل.

مسألة ٥٣٨: عقد التأمين للنفس أو المال - المعبر عنه في هذا العصر بالـ "سيكورته"[1]-

صحيح بعنوان المعاوضة [2] إن كان للمتعهد بالتأمين عمل محترم له مالية و قيمة عند العقلاء من وصف نظام للأكل أو الشرب أو غيرهما، أو وضع محافظ على المال،أو غير ذلك من الأعمال المحترمة، فيكون نوعاً من المعاوضة، وأخذ المال من الطرفين حلال، وإلا (فمن دون هذين الشرطين) فالعقد باطل وأخذ المال حرام.

نعم إذا كان (العقد) بعنوان الهبة المشروطة فيدفع مقداراً من المال هبة ويشترط على المتهب دفع مال آخر على نهج خاص بينهم، فأخذ المال من الطرفين حلال.

---

(١) سوكرة: لفظ محدث من الانجليزية،وهو: عقد يضمن فيه أحد المتعاقدين ما يتلف من سلع الآخر مقابل مبلغ معين من المال يدفعه له .

(٢) بأن تكون معاملة التأمين على نحو الهبة المشروطة مثلاً بأن يقول الدافع: وهبتُك المال على أن تعينني على ضرر يلحق بي.

كتاب
السبق والرماية

[شروط السبق و الرماية]

مسألة ٥٣٩: لابد فيهما من إيجاب وقبول، وإنما يصحان في السهام و الحراب و

السيوف و الإبل و الفيلة و الخيل و البغال و الحمير، و لا يبعد صحة المسابقة في جميع الآلات المستعملة في الحرب كالآلات المتداولة في زماننا.

مسألة ٥٤٠: يجوز أن يكون العوض عيناً [١] وديناً [٢] وأن يبذله

---

(١) كما لو قال من يسبق له هذا السيف.

(٢) كما لو قال من سبق له في ذمتي دينار.

(يبذل العوض) أجنبي (غير المتسابقين) أو أحدهما (أحد المتسابقين) أو من بيت المال، ويجوز جعله (جعل العوض) للسابق و للمحلل، وليس المحلل شرطاً.

مسألة ٥٤١: لا بد في المسابقة من تعيين الجهات التي يكون الجهل بها موجباً للنزاع، فلا بد من تقدير المسافة والعوض وتعيين الدابة، ولا بد في الرماية من تقدير عدد الرمي وعدد الإصابة وصفتها وقدر المسافة والغرض والعوض و نحو ذلك.

مسألة ٥٤٢: إذا قالا (المتسابقان أو المتراميان) بعد أن أخرج كل منهما سبقاً من نفسه وأدخلا محللاً: من سبق منا ومن المحلل فله العوضان، فمن سبق من الثلاثة فهما له، فإن سبقا فلكل ماله، وإن سبق أحدهما والمحلل فللسابق ماله ونصف الآخر والباقي للمحلل.

مسألة ٥٤٣: المحلل هو ((الذي يدخل بين المتراهنين و لا يبذل معهما عوضاً)) بل يجري دابته بينهما أو في أحد الجانبين على وجه بتناوله العقد على أنه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط، وإن لم يسبق لم يغرم شيئاً.

مسألة ٥٤٤: إذا فسد العقد (عقد السبق والرماية) فلا أجرة للغالب ويضمن العوض إذا ظهر مستحقاً للغير مع عدم إجازته وعدم كون الباذل غاراً، ويحصل السبق بتقدم العنق أو الكند وهو العظم الناتئ بين الظهر وأصل العنق إذا لم تكن قرينة على خلاف ذلك.

كتاب الشركة

[حقيقة الشركة]

مسألة ٥٤٥: الشركة عقد جائز، فيجوز لكل من المتعاقدين فسخه،فإذا فسخ أحدهما لم يجز للآخر التصرف في المال المشترك فيه.

[موارد فسخ العقد]

وينفسخ عقد الشركة بعروض الموت أو الجنون أو الحجر بفلس أو سفه لأحد الشريكين ، ويكره مشاركة الذمي.

مسألة ٥٤٦: تصح الشركة في الأموال، ولاتصح في الأعمال بأن يتعاقدا على أن تكون أجرة عمل كل منهما مشتركة بينهما[1] فإذا تعاقدا على ذلك بطل (العقد) وكان لكل منهما أجرة عمله.

---

(1) كما لو اتفق حداد ونجار بأن يعمل كل منهما في عمله و كل ما يكسباه من أجر هو شركة بينهما .

نعم لو صالح كل منهما صاحبه على أن يكون نصف منفعة نفسه بنصف منفعة صاحبه مدة معينة (شهر مثلاً) فقبل الآخر صَحَّ (الصلح) وكان عمل كان منهما مشتركاً بينهما.

مسألة ٥٤٧: لو تصالح العاملان في ضمن عقد آخر لازم (كالخياطة) على أن يعطي كل منهما نصف أجرته للآخر صح ذلك (التصالح) ووجب العمل بالشرط.

[أنواع الشركة الباطلة]

[شركة الوجوه]

مسألة ٥٤٨: لا تصح الشركة في الوجوه بأن يتعاقدا على أن يشتري كل منهما مالاً (قماشاً مثلاً) بثمن في ذمته إلى أجل ثم يبيعانه ويكون ربحه بينهما والخسران عليهما.

[شركة المفاوضة]

مسألة ٥٤٩: لا تصح شركة المفاوضة بأن يتعاقدا على أن يكون ما يحصل لكل منهما من ربح تجارة أو زراعة أو إرث أو غير ذلك بينهما، وما يرد على كل منهما من غرامة تكون عليهما معاً.

مسألة ٥٥٠: لو تعاقدا (زيد وعمرو) في شركة الوجوه أو شركة المفاوضة على ما ذكر (من الاتفاق الذي بيّن) كان لكل منهما ربحه وعليه خسارته .

نعم إذا تصالحا (زيد وعمرو) في ضمن عقد آخر لازم على أنه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه،وإن خسر أحدهما تدارك صاحبه نصف خسارته،صح (الصلح) في المقامين (شركة الوجوه وشركة المفاوضة).

[صور تحقق الشركة]

مسألة ٥٥١: تتحقق الشركة في المال:

١-باستحقاق شخصين فما زاد مالاً واحداً عيناً كان (المال كالدكان) أو ديناً بإرث أو وصية.

٢-أو بفعلهما معاً كما إذا حفرا بئراً أو اصطادا صيداً أو اقتلعا شجرة أو نحو ذلك من الأسباب الاختيارية وغيرها.

٣-وقد تكون (الشركة) بمزج المالين على نحو يرتفع الامتياز بينهما مع الاتحاد في الجنس كمزج الحنطة بالحنطة و الماء بالماء و اختلافه كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ودهن اللوز بدهن الجوز.

مسألة ٥٥٢: يلحق كلاً من الشريكين من الرابح و الخسران بنسبة ماله، فإن تساويا (تساوى المالان) في الحصة كان الربح و الخسران بينهما بالسوية، وإن اختلفا (اختلف المالان) فبالنسبة[1].

---

(1) فإن كانت نسبة مال أحدهم الثلث، والآخر الثلثين، كان نصيب الأول من الخسارة ←

مسألة ٥٥٣: إذا اشترطا المساواة في الربح مع اختلاف الحصص، أو اشترطا الاختلاف مع تساوي الحصص صح (هذا الشرط) إذا كان للمشروط له عمل[١] وإلا (إن لم يكن له عمل) لم يصح الشرط.

مسألة ٥٥٤: لا يجوز لأحد الشريكين التصرف في العين المشتركة بدون إذن شريكه،وإذا أذن له (الشريك) في نوع من التصرف لم يجز التعدي إلى نوع آخر[٢].

نعم إذا كان الاشتراك في أمر تابع (للجميع) مثل البئر[٣] والطريق غير النافذ والدهليز ونحوها مما كان الانتفاع به مبنياً عرفاً على عدم الاستئذان جاز التصرف وإن لم يأذن الشريك.

مسألة ٥٥٥: إذا كان ترك التصرف موجباً لنقص العين (المشتركة) كما لو كانا مشتركين في طعام؛ فإذا لم يأذن أحدهما (للآخر) في التصرف رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في أكله أو بيعه أو نحوهما ليسلم من الضرر.

→

الثلث، ونصيب الثاني الثلثين.

(١) كما لو اشتركا في شراء عقارٍ على أن يبيعه بعد مدة بربح، وكان مشترط الزيادة يقوم برعايته وترويج بيعه ونحو ذلك.

(٢) كما لو أذن له بالصلاة فيه، فلا يجوز له المبيت فيه.

(٣) كما لو كانت البئر واحدة يشترك في منفعتها جميع السكان.

مسألة ٥٥٦: إذا كانا شريكين في دار مثلاً، فتعاسرا (أي تصاعبا) و امتنع أحدهما من الإذن في جميع التصرفات بحيث أدى ذلك إلى الضرر رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في التصرف الأصلح حسب نظره.

مسألة ٥٥٧: إذا طلب أحد الشريكين القسمة :

فإن لزم الضرر منها (من القسمة) لنقصان في العين(١) أو القيمة(٢) بما لا يتسامح فيه عادة لم تجب إجابته.

وإلا (إن لم تلزم الضرر) وجبت الإجابة (إلى القسمة) ويجبر عليها (على القسمة) لو امتنع (الشريك).

مسألة ٥٥٨: اذا طلب الشريك بيع ما يترتب على قسمته نقص (في العين أو القيمة) ليقسم الثمن فإنه تجب الإجابة (للقسمة) و يجبر الشريك عليها (على القسمة) ولو امتنع.

مسألة ٥٥٩: إذا اشترط أحد الشريكين في عقد لازم عدم القسمة إلى أجل بعينه(٣) لم تجب الإجابة (للقسمة) حينئذٍ (حين وجود الشرط) إلى

---

(١) كما لو اشتركا في قطعة قماش .

(٢) كما لو اشتركا في شراء شاة لأجل الأسترباح برتفاع قيمتها فطلب أحد الشريكين ذبحها و تقسيمها فإن قيمة الشاة وهي حية أكثر منها وهي مذبوحة .

(٣) كما لو كان زيد وخالد شريكين في بستان، فتبايعا داراً وشرط البائع أن يبيعه الدار على أن لا يتقاسما البستان إلا بعد شهر، فقبل المشتري.

أن ينتهي الأجل (أجل الشرط وهو الشهر في مثالنا).

مسألة ٥٦٠: يكفي في تحقق القسمة تعديل السهام[١] ثم القرعة، وفي الاكتفاء بمجرد التراضي (بين الشركاء) وجه (أي احتمال)[٢] لكن الاحوط استحباباً خلافه[٣].

مسألة ٥٦١: تصح قسمة الوقف مع الملك الطلق (أي غير الموقوف)[٤] ولا تصح قسمة الوقف في نفسه إذا كانت (القسمة) منافية لشرط الواقف[٥] وإلا (إن لم تنافِ القسمة شرط الواقف) صحت[٦].

مسألة ٥٦٢: الشريك المأذون (في التصرف) أمين[٧] لا يضمن ما في

---

(١) بأن يجعل سهماً معادلاً للحصة؛ فإن كانوا ثلاثة شركاء وأرادوا التقسيم جعل سهماً عدلاً حصة كل منهما.

(٢) بأن رضي كل منهما بمقدار معين .

(٣) فلابد من الاقتراع بالسهام .

(٤) كما لو أوقف نصف البستان من دون تعيين للصنف هل هو اليمين أو الشمال هل هو الأمام أو الخلف فيصار للقرعة.

(٥) كما لو قال أوقفت هذا البستان على الأيتام فأرادوا تقسيمه بأن يكون بعضه للأيتام و بعضه للفقراء.

(٦) كما لو قال أوقفت نصف هذا البستان على الأيتام ونصفه لخدمة الإمام الحسين عليه السلام صح تقسيم الوقف حينئذ .

(٧) كما لو كان خالد و بكر شريكين في دارٍ و أذن خالد لبكر بالتصرف في حصته في ←

يـده مـن المـال المشـترك إلا بالتعـدي أو التفـريط ، وإذا ادعـى (الشـريك المأذون) التلـف قبـل قولـه مـع يمينـه، وكـذلك يقبـل قولـه (قـول الشـريك المأذون) مع يمينه إذا ادعى عليه (الشريك الآخر) التعدي أو التفريط فأنكر.

→
الدار .

كتاب المضاربة

[تعريف المضاربة]

المضاربة هي أن يدفع الإنسان مالاً إلى غيره ليتجر فيه على أن يكـون الربح بينهما بالنصف أو ثلث أو نحو ذلك .

[شروط المضاربة]

ويعتبر فيها أمور:

الأول: الإيجاب و القبول، ويكفي فيهما كل ما يدل عليهما مـن لفـظ أو فعل أو نحو ذلك، و لايعتبر فيهما العربية و لا الماضوية.

الثاني: البلوغ والعقل والاختيار في كل من المالك (صاحب المـال) و العامل (من يتاجر بالمال) .

وأما عدم الحجر من سفه أو فلس فهو (أي عدم الحجر) إنما يعتبر في المالك (بالخصوص) دون العامل[١].

الثالث: تعيين حصة كل منهما (المالك و العامل) من نصف أو ثلث أو نحو ذلك ، إلا أن يكون هناك تعارف خارجي ينصرف إليه الإطلاق[٢].

الرابع: أن يكون الربح بينهما، فلو شرط (المضارب) مقدار منه (من الربح) لأجنبي[٣] لم تصح المضاربة إلا إذا اشترط عليه (على الأجنبي) عمل متعلق بالتجارة[٤].

الخامس: أن يكون العامل قادراً على التجارة فيما (إذا) كان . المقصود (بالعقد) مباشرته للعمل[٥] فإذا كان (العامل) عاجزاً عنه (عن العمل بالتجارة) لم تصح (المضاربة).

هذا إذا أخذت المباشرة (مباشرة العامل) قيداً (في عقد المضاربة) و

---

(١) لأن تصرف المالك تصرف مالي والحجر في الأموال .

(٢) كما لو قال المالك ضاربتك بأموالي هذه، فقال العامل: قبلت، وكان العرف يرى أن من يتجر بالمال له الربع. صحت المضاربة.

(٣) الأجنبي : هو من لم يكن أحد طرفي العقد بأن قال: ربع الربح لي، ونصفه لك و ربع لصديقي.

(٤) كما لو اشترط الأجنبي أن يقوم بنقل البضاعة المتاجر بها.

(٥) بأن شرط المالك على زيد العامل أن يتولى التجارة وشؤونها بنفسه ولولا ذلك لما ضاربه.

أمـا إذا كانـت (مباشـرة العامـل) شـرطاً (لتحقـق المضـاربة)[١] لـم تبطـل المضاربة ولكن يثبت للمالـك الخيار (بـين الإمضـاء والفسـخ) عنـد تخلـف الشرط (وهو المباشرة) .

وأما إذا لم يكـن لا هـذا (عـدم كـون المباشـرة قيـداً) ولا ذاك (عـدم كون المباشرة شرطاً) وكان العامل عـاجزاً عـن التجـارة حتـى مـع الاسـتعانة بالغير بطلت المضاربة.

ولا فرق فـي الـبطلان بـين تحقـق العجـز مـن الأول (مـن أول العقـد) و(بين) طروه (حدوث العجز) بعد حين (من إجراء العقد) فتنفسخ المضـاربة من حين طرو (وحدوث) العجز[٢].

مســـألة ٥٦٣: الأقـوى صـحة المضـاربة بغيـر الـذهب والفضـة المسكوكين بسـكة المعاملـة مـن الأوراق النقديـة[٣] ونحوهـا (كالسـندات المصـرفية) وفـي صـحتها (صـحة المضـاربة) بالمنفعـة[٤] إشـكال (الاحـوط

---

(١) فلولا العمل من قبل العامل لم تتحقق مضـاربة و تحقق المضـاربة حاصـل بمجـرد أداء العمل سواء كان العمل من نفس العامل أو من غيره .

(٢) كما لو ضارب المالك عاملاً على التجارة بالحبوب و كان العامـل قـادراً علـى أداء هذا لكن بعد مضي أسبوع مثلاً مرض العامل فاصبح عاجزاً عن العمل .

(٣) بأن يدفع له ألف دينار عراقي أو تومان ليضارب بها .

(٤) كما لو قال مالك البستان للعامل: ضـاربتُك علـى منفعـة هـذا البسـتان، فخـذ منفعتـه وضارب بها.

وجوباً عدم الصحة) .

وأما الدين فلا تصح المضاربة فيه[١].

مسألة ٥٦٤: لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال بيد العامل فلو كان (المال) بيد المالك وتصدى العامل للمعاملة صحت (المضاربة)[٢].

مسألة ٥٦٥: مقتضى عقد المضاربة الشركة في الربح، ويكون لكل من العامل و المالك ما جعل له من الحصة نصفاً أو ثلثاً أو نحو ذلك .

وإذا وقع (عقد المضاربة) فاسداً (كما لو لم تعين الحصة بالإشاعة) كان للعامل أجرة المثل وللمالك تمام الربح.

مسألة ٥٦٦: يجب على العامل أن يقتصر على التصرف المأذون فيه فلا يجوز التعدي عنه (عما أذن فيه) فلو أمره (المالك)أن يبيعه (يبيع العين المضارب بها) بسعر معين (مائة مثلاً) أو بلد معين (لبنان مثلاً) أو سوق معين أو جنس معين (تومان مثلاً) فلا يجوز (للعامل) التعدي عنه (عن التصرف المأذون فيه) ولو تعدى (عن التصرف المأذون فيه) إلى غيره (من التصرفات) لم ينفذ تصرفه وتوقف (صحة تصرفه هذا) على إجازة المالك.

مسألة ٥٦٧: لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال معلوماً قدراً (ألف مثلاً) و وصفاً (تومان مثلاً) كما لا يعتبر أن يكون (المال) معيناً، فلو

---

(١) كما لو قال المالك للعامل ضاربتك بالمال الذي لي في ذمة خالد.

(٢) كما لو كان على العامل إجراء العقود والصفقات، وعلى المالك دفع المال.

أحضر المالك مالين وقال (للعامل) قارضتك بأحدهما صحت (المضاربة) وإن كان الاحوط (احتياط استحبابي) أن يكون (المال) معلوماً كذلك ومعيناً.

مسألة ٥٦٨: لا خسران على العامل من دون تفريط (لأنه أمين) وإذا اشترط المالك على العامل أن تكون الخسارة عليهما كالربح في ضمن العقد[1] فالظاهر بطلان (هذا) الشرط.

نعم لو اشترط (المالك) على العامل أن يتدارك الخسارة من كيسه إذا وقعت (الخسارة) صح (هذا الشرط) ولا بأس به.

مسألة ٥٦٩: إذا كان لشخص مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها (كالعارية) فضاربه (ضارب صاحب المال من بيده المال) عليه (على هذا المال) صح (عقد المضاربة)[2].

مسألة ٥٧٠: إذا كان المال في يده (يد المضارب) غصباً أو لغيره مما تكون اليد فيه يد ضمان (كمجهول المالك) فضاربه (ضارب من بيده المال العامل) عليه (على هذا المال) فهل يرتفع الضمان (عن الغاصب) بذلك (بالمضاربة) أم لا؟ قولان: الأقوى هو الأول (ارتفاع الضمان) و ذلك لأن

---

(١) كما لو قال المالك ضاربتك بهذا المال على ان تكون الخسارة بيننا.

(٢) كما لو ضارب خالد بكر وقبل أن يبدأ بكر العمل قال خالد لا أريد المضاربة أو تراجع خالد عن المضاربة بعد أن بدأ بكر بالعمل .

عقد المضاربة في نفسه، وإن لم يقتضِ رضا المالك ببقاء المال في يده لما عرفت من أنه لا يعتبر في صحته (صحة عقد المضاربة) كون المال بيد العامل إلا أن عقد المضاربة من المالك على ذلك المال قرينة عرفية على رضاه ببقاء هذا المال في يده (يد العامل) وتصرفه فيه.

نعم إذا لم تكن قرينة على ذلك[1] لم يرتفع الضمان.

مسألة ٥٧١: عقد المضاربة جائز من الطرفين فيجوز لكل منهما فسخه سواء أكان قبل الشروع في العمل أم بعده[2] (وسواء) كان (الفسخ) قبل تحقق الربح أو بعده كما أنه لا فرق في ذلك (في جواز فسخ عقد المضاربة) بين كونه (كون العقد) مطلقاً[3] أو مقيداً إلى أجل خاص[4].

مسألة ٥٧٢: لا يجوز للعامل خلط رأس المال (مال المضاربة) مع مال آخر لنفسه (كان هذا المال) أو لغيره إلا مع إذن المالك (سواء كان إذن المالك) عموماً[5] أو خصوصاً[6] وعليه فلو خلط (العامل رأس المال) بدون

---

(1) على رضا المالك ببقاء هذا المال في يد العامل.

(2) كما لو قال المالك ضاربتك بهذا المال على ان تكون الخسارة بيننا.

(3) كما لو قال المالك ضاربتك بهذا المال إلى أن تنعدم لديك الرغبة في العمل.

(4) كما لو قال المالك ضاربتك بهذا المال إلى عام كامل.

(5) كما لو قال لا أقبل أن يشاركني غيرك.

(6) كما لو قال له لا تخلط هذا المال بمال آخر.

إذنه (إذن المالك) ضمن (العامل) ما تلف تحت يده من ذلك المال، ولكن هذا لا يضر بصحة المضاربة بل هي باقية على حالها والربح بينهما على النسبة.

مسألة ٥٧٣: يجوز للعامل مع إطلاق عقد المضاربة[١] التصرف حسب ما يراه (العامل من) مصلحة من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس[٢].

نعم لا يجوز له (للعامل) أن يسافر به (بالمال) من دون إذن المالك، إلا اذا كان هناك تعارف ينصرف الإطلاق (إطلاق عقد المضاربة) إليه، وعليه فلو خالف وسافر وتلف المال ضمن (العامل).

وكذا الحال (ضمان العامل للمال إن تلف) في كل تصرف وعمل خارج عن عقد المضاربة.

مسألة ٥٧٤: مع إطلاق العقد[٣] يجوز البيع حالاً و(البيع) نسيئة إذا كان البيع نسيئة أمراً متعارفاً في الخارج (أي بحسب المعاملات) يشمله (يشمل البيع نسيئة) الإطلاق (إطلاق العقد).

---

(١) وهو عدم تقييد المضاربة بتصرف معين.

(٢) جنس المال المضارب به فمثلاً هل يضارب بالخشب أو بالحديد ونحو ذلك.

(٣) أي من دون تقييد البيع و الشراء بنحو معين كما لو قال المالك: ضاربتك بهذا المال على أن يكون لي الثلثان ولك الثلث.

وأما اذا لم يكن (البيع نسيئة) أمراً متعارفاً (في المعاملات) فلا يجوز (للعامل البيع) بدون الإذن الخاص (من المالك).

مسألة ٥٧٥: لو خالف العامل المضارب وباع نسيئة بدون إذنه (إذن المالك) فعندئذ : ـ

إن استوفى (العامل) الثمن قبل اطلاع المالك فهو (أي صحت المعاملة).

وإن اطلع المالك قبل الاستيفاء فإن أجاز (هذا التصرف) صح البيع، وإلا (إن لم يجز) بطل (البيع).

مسألة ٥٧٦: إطلاق العقد لا يقتضي بيع الجنس (وهو مال المضاربة كأن يكون حنطة) بالنقد بل يجوز بيع الجنس بجنس آخر أيضاً (كبيع الحنطة بالذرة).

نعم لو كان الجنس من الأجناس التي لا رغبة للناس فيها أصلاً فعندئذ لا يجوز ذلك[١] لانصراف الإطلاق[٢] عنه[٣].

مسألة ٥٧٧: يجب على العامل بعد عقد المضاربة العمل بما يعتاد (عمله) بالنسبة إليه (كالترويج للبضاعة) وعليه (على العامل) أن يتولى ما

---

(١) أي لا يجوز بيع جنس مال المضاربة بجنس آخر .

(٢) إطلاق العقد وعدم تقييد بيع مال المضاربة بجنس معين .

(٣) عن الجنس الذي لا رغبة للعقلاء فيه .

يتولاه التاجر لنفسه من الأمور المتعارفة في التجارة اللائقة بحاله، فيجوز له (للعامل) استئجار من يكون متعارفاً استئجاره كالدلال (في بيع البضاعة) والحمال (لحملها) والوزان و الكيال والمحل (لحفظها) وما شاكل ذلك، ومن هنا يظهر أنه (أي العامل) لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه (في العمل) بنفسه فالأجرة من ماله (من مال العامل) لا من الوسط كما أنه لو تولى ما يتعارف الاستئجار (كحمله البضاعة) جاز له (للعامل) أن يأخذ الأجرة إن لم يتصدَ له (للعمل كالتحميل) مجاناً.

مسألة ٥٧٨: نفقة سفر العامل من المأكل والمشرب والملبس والمسكن وأجرة الركوب وغير ذلك مما يصدق عليه النفقة (تكون) من رأس المال إذا كان السفر بإذن المالك ولم يشترط (المالك) نفقته عليه.

وكذلك الحال بالإضافة إلى كل ما يصرفه (العامل) من الأموال في طريق التجارة.

نعم ما يصرفه (العامل) مما لا تتوقف عليه التجارة فعلى نفسه (كما لو خرج للتنزه).

[معنى النفقة]

والمراد من النفقة هي اللائقة بحاله فلو أسرف حسب عليه (المال الزائد).

نعم لو قتر على نفسه أو حَلَّ ضيفاً عند شخص لا يحسب له (المال الزائد) [1].

مسألة ٥٧٩: إذا كان شخص عاملاً لاثنين[2] أو أكثر أو عاملاً لنفسه ولغيره[3] توزعت النفقة على نسبة العملين[4] على الأظهر لا على نسبة المالين كما قيل.

مسألة ٥٨٠: لا يشترط في استحقاق العامل النفقة تحقق الربح بل

---

(١) كما لو كانت نفقته اللائقة الف دينار وهو قد صرف تسع مائة فالمائة الزائدة لا يحق له أخذها .

(٢) كما لو ضارب خالد العامل المالك زيد و المالك بكر .

(٣) كما لو لخالد الف دينار و ضارب المالك بكر على الفين دينار فعمل خالد لنفسه ـ بالألف ـ و لبكر .

(٤) كما لو كان مصرفه دينار وجب تقسيمه على ما بقوم به من عمل لنفسه و على ما يقوم به لبكر و ذلك لأن بعض الأعمال تحتاج إلى مصاريف أكثر فلو تاجر لنفسه بالحديد احتاج إلى حمال و إلى مخزن و إلى حارس أما لو تاجر لبكر بالأسهم المصرفية مثلاً فلا تحتاج إلى حمال ولا إلى مخزن و لا إلى حارس فمصارف العمل الأول أكثر من مصاريف الثاني .

ينفق من أصل المال (الذي أعطي للمضاربة به) .

نعم إذا حصل الربح بعد هذا تحسب (النفقة) منه (من الربح) ويعطى المالك تمام رأس ماله ثم يقسم الربح بينهما.

مسألة ٥٨١: إذا مرض العامل في السفر فإن لم يمنعه (مرضه) من شغله فله أخذ النفقة.

نعم ليس له (للعامل المريض) أخذ ما يحتاج إليه للبرء من المرض[١].

وأما إذا منعه (مرضه) عن شغله فليس له أخذ النفقة.

مسألة ٥٨٢: إذا فسخ العامل عقد المضاربة في أثناء السفر أو انفسخ[٢] فنفقة الرجوع عليه (على العامل) لا على المال المضارب به.

مسألة ٥٨٣: إذا اختلف المالك والعامل في أنها (أي المضاربة) مضاربة فاسدة أو قرض ولم يكن هناك دليل معين لأحدهما : ـ

فقد يكون الاختلاف (بين المالك والعامل) من جهة أن العامل يدعي (أن المال أخذه بنحو) القرض ليكون الربح له (للعامل) و المالك يدعي (أنه أعطى المال بنحو) المضاربة لئلا يكون عليه غير أجرة المثل و يكون الربح له (للمالك) ففي مثل ذلك يتوجه الحلف على المالك وبعده (بعد الحلف)

---

(١) فلو احتاج إلى مائة دينار لأجل مراجعة الطبيب وشراء الدواء كانت هذه المائة من المال الشخصي للعامل لا أنه يخرجه من مال المضاربة .

(٢) كما لو أختلت بعض الشروط كما لو تبين أن مال المضاربة مغصوب .

يحكم بكون الربح للمالك وثبوت أجرة المثل للعامل.

وقد يكون (الاختلاف بينهما) من جهة أن المالك يدعي (أنه أعطى المال بنحو) القرض لدفع الخسارة عن نفسه أو لعدم اشتغال ذمته للعامل بشيء والعامل يدعي المضاربة الفاسدة فيحكم فيه (بما ادعاه العامل) بعد التحالف بكون الخسارة على المالك وعدم اشتغال ذمته للعامل.

هذا إذا كان الاختلاف بينهما في كونها مضاربةً فاسدةً أو قرضاً، وأما إذا كان الاختلاف بينهما في أنها مضاربة فاسدة أو بضاعة، فالظاهر في هذه الصورة أن يكون الربح تماماً للمالك بعد حلف المالك ولا يكون للعامل أجرة المثل.

مسألة ٥٨٤: يجوز أن يكون المالك (مالك مال المضاربة) واحداً (خالد مثلاً) والعامل متعدداً (بكر و زيد) سواء أكان المال أيضاً واحداً (بأن كان كله توماناً) أو كان متعدداً (بأن كان بعضه توماناً وبعضه الآخر ديناراً) وسواء أكان العمال متساوين في مقدار الجعل في العمل (بأن كانوا اثنين ولكل منهما الربع) أم كانوا متفاضلين (بأن كان لأحدهما الربع وللآخر الثلث) .

وكذا يجوز أن يكون المالك متعدداً (خالد وبكر) والعامل واحداً (زيد).

مسألة ٥٨٥: إذا كان المال مشتركا بين شخصين (خالد و بكر) و قارضا (أي ضاربا عاملاً) واحدا واشترطا له (للعامل) النصف وتفاضلا

(المالكان فيما بينهما) في النصف الآخر بأن جعل لاحدهما (لخالد المالك الأول) أكثر من الآخر (بكر المالك الثاني) مع تساويهما (تساوي المالكين) في رأس المال أو تساويا فيه (في الجعل) بأن كانت حصة كل منهما مساوية لحصة الآخر مع تفاضلهما في رأس المال فالظاهر بطلان المضاربة إذا لم تكن الزيادة في مقابل عمل[1].

نعم لو كان المقصود من ذلك (من زيادة الحصة لأحد المالكين) النقص على حصة العامل بمعنى أن أحدهما (أحد المالكين) قد جعل للعامل في العمل بماله (بمال المالك الطالب للزيادة) أقل مما جعله (المالك) الآخر، مثلاً جعل أحدهما (أحد المالكين) له (للعامل) ثلث ربح حصته وجعل (المالك) الآخر له (للعامل) ثلثي ربح حصته صحت المضاربة.

مسألة ٥٨٦: تبطل المضاربة بموت كل من المالك و العامل : ـ

أما (بناءً) على الأول (وهو موت المالك) فلفرض انتقال المال إلى وارثه بعد موته فإبقاء المال بيد العامل يحتاج إلى مضاربة جديدة.

وأما (بناءً) على الثاني (وهو موت العامل) فلفرض اختصاص الإذن (في التصرف في المال) به.

مسألة ٥٨٧: لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في عمله أو يستأجر

---

(١) يعمله المالك صاحب الحصة الزائدة زائداً على رأس ماله كما لو كان يروج لبيع البضاعة .

شخصاً إلا بإذن المالك كما لا يجوز أن يضارب (العامل) غيره (غير المالك) إلا بإذنه (إذن المالك) فلو فعل (العامل) ذلك (بأن ضارب شخصاً آخر) بدون إذنه (إذن المالك) وتلف (المال) ضمن (العامل).

نعم لا بأس بالاستئجار أو التوكيل في بعض المقدمات (كالتحميل ونحوه) على ما هو المتعارف في الخارج المنصرف إليه الإطلاق.

مسألة ٥٨٨: يجوز لكل من المالك والعامل أن يشترط على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالاً أو عملاً كخياطة ثوب أو نحوها أو إيقاع بيع أو صلح أو وكالة أو قرضاً و نحو ذلك[١] ويجب الوفاء بهذا الشرط سواء أتحقق الربح بينهما أم لم يتحقق.

وسواء أكان عدم تحقق الربح من جهة مانع خارجي[٢] أم من جهة ترك العامل العمل بالتجارة.

مسألة ٥٨٩: مقتضى عقد المضاربة خارجاً ملكية العامل لحصته من حين ظهور الربح ولا تتوقف (مالكية العامل) على الأنضاض[٣] أو القسمة.

نعم لو عرض بعد ذلك (بعد ظهور الربح) خسران أو تلف يجبر به

---

(١) كما لو قال المالك للعامل: ضاربتُك بهذا المال على أن تؤجر لي دارك الفلانية.

(٢) كما لو كان عمل المضاربة التجارة بالحنطة لكن بعد مدة من شراء الحنطة باعت الحكومة الحنطة بأسعار تفاضلية بحيث منع من حصول الربح.

(٣) **الأنضاض:** جمع نض و النض هو النقد و النقود .

(بالربح) إلى أن تستقر ملكية العامل.

وهل يكفي في الاستقرار (استقرار حصة العامل) قسمة تمام الربح والمال بينهما فحسب (أي فقط) من دون فسخ المضاربة خارجاً أو لا يكفي؟ وجهان؛ الظاهر هو الأول[1] لأنها (أي القسمة) فسخ فعلي، وعليه فلا يكون التلف بعد القسمة محسوباً من الربح.

مسألة ٥٩٠: إذا ظهر الربح وتحقق في الخارج فطلب أحدهما (المالك أو العامل) قسمته، فإن رضي (الطرف) الآخر فلا مانع منها (من القسمة) وإن لم يرضَ (الطرف الآخر):

فإن كان (الطرف الرافض للقسمة) هو المالك فليس للعامل إجباره عليها (على القسمة) وإن كان (الطرف الرافض للقسمة) هو العامل فالظاهر أن للمالك إجباره عليها (على القسمة).

مسألة ٥٩١: إن اقتسما (المالك والعامل) الربح ثم عرض الخسران: ـ

فإن حصل بعده (بعد الخسران) ربح جبر (الخسران) به (بالربح الجديد) إذا كان (هذا الربح) بمقداره (بمقدار الخسران) أو أكثر.

وأما إذا كان (الربح الجديد) أقل منه (من الخسران) وجب على العامل رد أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذه من الربح.

مسألة ٥٩٢: إذا باع العامل حصته من الربح أو وهبها أو نحو ذلك ثم

---

(1) وهو كفاية استقرار حصة العامل بقسمة الربح من دون فسخ المضاربة خارجاً.

طرأت الخسارة على مال المضاربة وجب على العامل دفع أقل الأمرين من قيمة ما باعه أو وهبه ومقدار الخسران.

ولا يكشف الخسران اللاحق عن بطلان البيع أو الهبة أو نحوهما (مما فعله العامل) بل هو في حكم التلف.

مسألة ٥٩٣: لا فرق في جبر الخسارة بالربح بين الربح السابق واللاحق ما دام عقد المضاربة باقياً بل الأظهر الجبر وإن كانت الخسارة قبل الشروع في التجارة كما إذا سرق في أثناء سفر التجارة قبل الشروع فيها أو في البلد قبل الشروع في السفر هذا في تلف البعض.

وأما لو تلف الجميع (جميع المال) قبل الشروع في التجارة،فالظاهر أنه موجب لبطلان المضاربة، هذا في التلف السماوي.

وأما إذا أتلفه العامل أو الأجنبي (غير المالك والعامل) فالمضاربة لا تبطل إذا أدى المتلف بدل التالف.

مسألة ٥٩٤: فسخ عقد المضاربة (بطلب المالك أو العامل) أو انفساخه (لفقد العقد أحد شرائط صحته) تارة يكون قبل الشروع في العمل وأخرى بعده و قبل ظهور الربح وعلى كلا التقديرين لا شيء للمالك ولا (شيء) عليه (للعامل) وكذا (لا شيء على) العامل من دون فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك.

مسألة ٥٩٥: لو كان الفسخ من (قبل) العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف مقدار من رأس المال في نفقته فالاحتياط في هذه الصورة بإرضاء

المالك لا يترك.

مسألة ٥٩٦: إذا كان الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح : -

فإن رضي كل من المالك و العامل بالقسمة فلا كلام .

وإن لم يرضَ أحدهما أجبر (الذي لا يرضى) عليها (على القسمة).

مسألة ٥٩٧: إذا كانت في مال المضاربة ديون (كما لو كان البيع نسيئة) فهل يجب على العامل أخذها (أي المطالبة بالدين) بعد الفسخ أو الانفساخ أو لا (يجب على العامل طلبها) وجهان، والوجوب (وجوب المطالبة) إن لم يكن أقوى فهو أحوط .

مسألة ٥٩٨: لا يجب على العامل بعد الفسخ إلا التخلية بين المالك وبين ماله وأما الإيصال إليه (إيصال المال إلى المالك) فلا يجب إلا إذا أرسله (أرسل العامل المال) إلى بلد آخر فعندئذ الأظهر وجوب الرد إلى بلده.

مسألة ٥٩٩: إذا اختلف المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل بأن ادعى المالك الزيادة وأنكرها (أنكر) العامل (الزيادة) قدم قول العامل مع يمينه إذا لم تكن للمالك بينة عليها (على الزيادة) ولا فرق في ذلك بين كون رأس المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل.

مسألة ٦٠٠: إذا اختلفا في مقدار نصيب العامل بأن يدعي المالك الأقل و العامل يدعي الأكثر فالقول قول المالك.

مسألة ٦٠١: إذا ادعى المالك على العامل الخيانة والتفريط فالقول

قول العامل.

مسألة ٦٠٢: لو ادعى المالك على العامل أنه شرط عليه (على العامل) بأن لا يشتري الجنس الفلاني (الحنطة مثلاً) أو (شرط عليه أن) لا يبيع من فلان (أي لا يشتري من خالد) أو نحو ذلك والعامل ينكره (ينكر هذا الشرط) فالقول قول المالك فإن الشك يرجع إلى أن المالك هل أذن فيما يدعيه العامل أم لا فالأصل عدمه (عدم الإذن في التصرف).

مسألة ٦٠٣: لو ادعى العامل التلف وأنكره المالك (أي أنكر تلف المال) قدم قول العامل .

وكذا الحال إذا ادعى (العامل) الخسارة أو (ادعى العامل) عدم الربح أو عدم حصول المطالبات مع فرض كونه (كون العامل) مأذوناً في المعاملات النسيئة.

مسألة ٦٠٤: لا فرق في سماع قول العامل في هذه الفروض بين أن تكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده بل الأظهر سماع قوله حتى فيما إذا ادعى بعد الفسخ التلف بعده.

مسألة ٦٠٥: إذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة : ـ

فإن كان (المال) معلوماً بعينه (المليون دينار التي في الحقيبة) فلا كلام (في وجوب رده) وإن علم بوجوده في التركة من غير تعيين، فيأخذ المالك مقدار ماله منها (من التركة) و لا يكون المالك شريكاً مع الورثة بالنسبة على الأظهر الأقوى.

مسألة ٦٠٦: إذا كان رأس المال (الذي ضارب به المالك) مشتركاً بين شخصين فضاربا (عاملاً) واحداً، ثم فسخ أحد الشريكين دون الآخر، فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالإضافة إلى حصة (المالك) الآخر.

مسألة ٦٠٧: إذا أخذ العامل مال المضاربة وأبقاه عنده ولم يتجر به إلى مدة قليلة أو كثيرة لم يستحق المالك عليه غير أصل المال، وإن كان (العامل) عاصياً في تعطيل مال الغير.

مسألة ٦٠٨: إذا اشترط العامل على المالك في عقد المضاربة عدم كون الربح جابراً للخسران المتقدم على الربح أو المتأخر عنه، فالظاهر الصحة.

كتاب الوديعة

[حقيقة الوديعة]

وهي من العقود الجائزة ومفادها الائتمان في الحفظ.

مسألة ٦٠٩: يجب على الودعي (الذي يحفظ الوديعة) حفظ الوديعة بمجرى العادة[١].

وإذا عين المالك (مالك الوديعة) محرزاً[٢] تعين (ذلك المحل) فلو خالف (الودعي)[٣] ضمن (الودعي مع التلف) إلا مع الخوف[٤] إذا لم ينص المالك على الخوف وإلا[٥] ضمن (الودعي مع التلف) حتى مع الخوف.

---

(١) فإن لكل وديعة طريقة وأسلوباً للحفظ فالكتاب مثلاً طريقة حفظه غير حفظ الخاتم.

(٢) أي محلاً لحفظ الوديعة كما لو قال أحفظها في الصندوق .

(٣) بإن حفظها في محلاً غير الذي قال به صاحب الوديعة .

(٤) من تلف الوديعة عند حفظها في المحل الذي عينه المالك .

(٥) إن نص على الحفظ في المحل المعين حتى مع الخوف على العين .

مسألة ٦١٠: يضمن الودعي الوديعة لو تصرف فيها تصرفاً منافياً للاستئمان وموجباً لصدق الخيانة كما إذا خلطها (خلط الوديعة) بماله بحيث لا تتميز[1] أو أودعه كيساً مختوماً ففتح ختمه أو أودعه طعاماً فأكل بعضه أو دراهم فاستقرض بعضها.

مسألة ٦١١: إذا أودعه (المالك) كيسين فتصرف (الودعي) في أحدهما ضمنه (ضمن الذي تصرف فيه) دون الآخر.

مسألة ٦١٢: إذا كان التصرف لا يوجب صدق الخيانة كما إذا كتب (الودعي) على الكيس بيتاً من الشعر أو نقش عليه نقشاً أو نحو ذلك؛ فإنه لا يوجب ضمان الوديعة، وإن كان التصرف حراماً لكونه غير مأذون فيه.

مسألة ٦١٣: يجب على الودعي علف الدابة وسقيها (إن كانت الوديعة دابة) ويرجع به (بعلفها وسقيها) على المالك.

مسألة ٦١٤: إذا فرط الودعي (في حفظ الأمانة) ضمن ولا يزول الضمان إلا بالرد (رد الوديعة) إلى المالك أو الإبراء منه[2].

مسألة ٦١٥: يجب على الودعي أن يحلف للظالم (المريد غصب الوديعة) ويوري إن أمكن (التوري) ولو أقر (الودعي) له (للظالم وغصب

---

(١) كما لو كانت الوديعة حنطة مثلاً.

(٢) معنى الضمان في هذا الموارد وفي غيره أنه متى ما حصل تلف للعين ـ الوديعة أو العارية ونحوها ـ كان ضامناً أما لو لم تتلف فلا شيء عليه.

الوديعة) ضمن (الودعي).

مسألة ٦١٦: يجب رد الوديعة إلى المودع (إن كان حياً) أو وارثه بعد موته (موت المودع) وإن كان (المودع) كافراً [١] إلا إذا كان المودع غاصباً[٢] فلا يجوز ردها إليه، بل يجب ردها إلى مالكها فإن ردها (الودعي) إلى المودع (الذي فرضناه غاصباً) ضمن.

ولو جهل (الودعي) المالك (للوديعة) عرّف بها فإن لم يعرفه تصدق بها عنه (عن المالك) فإن وجد (المالك بعد التصدق بالوديعة) ولم يرضَ (المالك) بذلك فالأظهر عدم الضمان.

ولو أجبره (أجبر الودعي) الغاصب على أخذها (أخذ الوديعة) منه (من الودعي) لم يضمن.

مسألة ٦١٧: إذا أودعه الكافر الحربي (وديعة) فالاحوط (احتياط وجوبي) إنه تحرم عليه (على الودعي) الخيانة ولم يصح له تملك المال (المودع لديه) ولا بيعه.

مسألة ٦١٨: إذا اختلف المالك و الودعي في التفريط[٣] أو قيمة

---

(١) أي يجب رد الوديع إلى الكافر أو إلى ورثته حتى لو كان الودع كافراً.

(٢) كما لو أودع زيدٌ كتاباً عند خالد وزيد هذا كان غاصباً للكتاب.

(٣) بأن اتهم المالك الودعي بالتفريط بحفظ الوديعة وأنكر الودعي التفريط.

العين[١] كان القول قول الودعي مع يمينه (لأنه امين) .

وكذلك (يكون القول قول الودعي مع يمينه) إذا اختلفا في التلف[٢]إن لم يكن الودعي متهماً (بالخيانة في موارد سابقة).

مسألة ٦١٩: إذا اختلفا (المالك والودعي) في الرد[٣] فالأظهر إن القول قول المالك مع يمين .

وكذلك[٤] إذا اختلفا في أنها (أي العين) دين أو وديعة مع التلف.

مسألة ٦٢٠: لا يصح إيداع الصبي والمجنون[٥] فإن لم يكن (الصبي) مميزاً لم يضمن الوديعة حتى إذا أتلف وكذلك المجنون.

مسألة ٦٢١: إذا كان الودعي صبياً مميزاً ضمن بالإتلاف ولا يضمن بمجرد القبض،ولا سيما إذا كان (القبض) بإذن الولي .

وفي ضمانه (ضمان الصبي) بالتفريط والإهمال إشكال والأظهر الضمان.

---

(١) بأن ادعى المالك أن وديعته قيمتها ألف دينار وأنكر الودعي.

(٢) بان ادعى الودعي تلف الوديعة وادعى المالك عدم التلف.

(٣) بأن ادعى الودعي رد الوديعة وأنكر المالك ردها.

(٤) يكون القول قول المالك مع يمينه .

(٥) أي أن يوضع عندهما شيء وديعة .

كتاب العارية

[تعريف العارية]

وهي التسليط على العين للانتفاع بها مجاناً[1].

مسألة ٦٢٢: كل عين مملوكة يصح (بحسب العادة والعرف) الانتفاع بها مع بقائها تصح إعارتها[2] و تجوز إعارة ما تملك منفعته وإن لم تملك عينه[3].

مسألة ٦٢٣: ينتفع المستعير (من العين المستعارة) على العادة الجارية[4] ولا يجوز له (للمستعير) التعدي عن ذلك[5] فإن تعدى[6] ضمن ولا يضمن مع عدمه (مع عدم التعدي) إلا أن يشترط (المالك) عليه (على

---

(١) أما لو كانت الانتفاع بالعين مقابل عوض كانت أجارة.

(٢) فتصح إعارة الكتاب مثلاً، ولا تصح إعارة مثل الخبز والخضار.

(٣) فيصح إعارة الدار المستأجرة مثلاً.

(٤) فكل عارية لها نوع منفعة، فالدابة ركوبها، والدار سكناها.

(٥) على الانتفاع عما جرت العادة على الانتفاع به.

(٦) بأن استخدم العين المستعارة بغير منفعتها المعتادة.

المستعير) الضمان [١] أو تكون العين (المستعارة) من الذهب أو الفضة وإن لم يكونا مسكوكين (كما لو كانت حلياً) على إشكال ضعيف[٢].

ولو اشترط (المستعير) عدم الضمان فيهما (في عارية الذهب والفضة) صح (الشرط)[٣].

مسألة ٦٢٤: إذا نقصت (قيمة) العين المستعارة بالاستعمال المأذون فيه[٤] لم تضمن (هذه العارية) وإذا استعار (خالد مثلاً) من (بكر) الغاصب ضمن (خالد) فإن كان (خالد) جاهلاً (بالغصبية) رجع (خالد) على المعير (وهو بكر بالمثال) بما أخذ (المالك) منه (من خالد) إذا كان (بكر) قد غره .

مسألة ٦٢٥: إذا أذن (المالك) له (للمستعير) في انتفاع خاص لم يجز التعدي عنه (عن الانتفاع الخاص) إلى غيره (من التصرفات) وإن كان (الانتفاع غير المأذون فيه) معتاداً.

مسألة ٦٢٦: تصح الإعارة للرهن وللمالك المطالبة بالفك (فك

---

(١) حتى لو انتفع بها و لم يفرط و تلفت أو تعيبت .

(٢) يقال ان عارية الذهب و الفضة مضمونة حتى ولو من دون تعدي أو تفريط و حتى من دون اشتراط الضمان لكن المصنف يستشكل.

(٣) كما لو استعار خالد من بكر حلياً أو دنانيراً وقال خالد لبكر اعرني لا أن لا أكون لها ضامن فقبل بكر .

(٤) كما لو أعاره داراً جديدة كانت قيمتها ألف دينار للسكن سنة وبعد السنة صارت قيمة الدار خمسمائة دينار.

الرهن) بعد المدة (مدة الإعارة) بل قيل : لـه (للمالـك) المطالبـة قبلهـا (قبـل المدة) أيضاً ولا يبطل الرهن[1].

مسألة ٦٢٧: إذا لم يفك (المستعير) الـرهن جـاز بيـع العـين فـي وفـاء الدين فإن كان الرهن عارية ضمن المستعير العين بمـا بيعـت بـه إلا أن تبـاع بأقل من قيمة المثل[2]

وفي ضمان الراهن العين لو تلفت بغيـر الفـك إشـكال و الظـاهر عـدم الضمان إلا مع اشتراطه (اشتراط الضمان).

---

(1) فلو اقترض خالد من بكر الف دينار و طلب بكر لذلك وثيقة فاستعار خالد دار زيد ليجعلها رهينة عند خالد فقبل زيد صح ذلك .

(2) فيجب رد المثل إن كان مثلياً أو القيمة إن كان قيمياً .

كتاب اللقطة

[تعريف اللقطة]

وهي المال الضائع الذي لا يد لأحد عليه، المجهول مالكه.

مسألة ٦٢٨: الضائع إما إنسان أو حيوان أو غيرهما من الأموال.

الأول: يسمى لقيطاً.

الثاني: يسمى ضالة.

الثالث: يسمى لقطة بالمعنى الأخص .

مسألة ٦٢٩: لقيط دار الإسلام محكوم بحريته[١] .

وكذا (تجري أحكام الحرية على) لقيط دار الكفر[٢] إذا كان فيها

---

(١) أي تجري عليه أحكام الحرية فمثلاً لا يجوز جعله كفارة .

(٢) **دارالكفر:** البلاد التي يكون غالبية سكانها غير مسلمين و الحكم فيها بغير أنظمة الإسلام.

مسلم أو (كافر) ذمي يمكن تولده منه .

و وارثه (وارث اللقيط) الإمام عليه السلام إذا لم يكن له وارث وكذلك الإمام عاقلته[١] .

وإذا بلغ (اللقيط) رشيداً فأقر برقيته قبل منه (قوله هذا).

مسألة ٦٣٠: لقيط دار الكفر إذا لم يكن فيها مسلم أو ذمي يمكن تولده منه يجوز استرقاقه.

مسألة ٦٣١: أخذ اللقيط واجب على الكفاية (بشرط) إذا توقف عليه (على أخذه) حفظه فإذا أخذه (المسلم) كان أحق بتربيته وحضانته من غيره إلا أن يوجد من له الولاية عليه (على اللقيط) لنسب (كالجد) أو غيره (كالوصي) فيجب دفعه (وتسليمه) إليه (إلى من له الولاية) حينئذٍ ولا يجري عليه حكم الالتقاط.

مسألة ٦٣٢: ما كان في يد اللقيط من مال محكوم بأنه ملكه.

---

(١) **العاقلة:** الأقارب الذكور من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ.

فلو كبر اللقيط و ارتكب جناية بالخطأ دفع الإمام عليه السلام عنه الدية وفي وقتنا يدفع له من بيت المال .

[شرائط الملتقط]

مسألة ٦٣٣: يشترط في ملتقط الصبي البلوغ و العقل و الحرية فلا اعتبار بالتقاط الصبي و المجنون و العبد إلا بإذن مولاه، بل يشترط الإسلام فيه (في الملتقط) إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه[1] فلو التقط الكافر صبياً في دار الإسلام لم يجر على التقاطه أحكام الالتقاط ولا يكون أحق بحضانته.

مسألة ٦٣٤: اللقيط إن وجد متبرع بنفقته أنفق عليه، وإلا (إن لم يوجد متبرع):-

فإن كان له (للقيط) مال أنفق عليه منه بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي (في الانفاق) أو (الاستئذان) من يقوم مقامه (كوكيله) وإلا (إن لم يأذن الحاكم أو وكيله) أنفق الملتقط من ماله عليه ورجع (المنفق) بها (بالنفقة) عليه (على اللقيط) إن لم يكن قد تبرع (الملتقط) بها (بالنفقة) وإلا (إن تبرع بالنفقة) لم يرجع (الملتقط على اللقيط بما أنفقه).

---

(١) كما لو كان لقيط دار الإسلام .

[أحكام الضالة]

مسألة ٦٣٥: يكره أخذ الضالة حتى لو خيف عليها التلف.

مسألة ٦٣٦: إذا وجد حيوان في غير العمران كالبراري والجبال والآجام[١] و الفلوات[٢] ونحوها من المواضع الخالية من السكان:-

فإن كان الحيوان يحفظ نفسه و يمتنع عن السباع لكبر جثته أو سرعة عدوه أو قوته كالبعير والفرس والجاموس و الثور ونحوها لم يجز أخذه سواء أكان في كلأ (عشب) وماء أم لم يكن فيهما (عشب وماء) إذا كان (الحيوان) صحيحاً يقوى على السعي إليهما (إلى العشب والماء).

فإن أخذه الواجد حينئذ[٣] كان (الآخذ) آثماً وضامناً له (إن تلف) وتجب عليه نفقته (من عشب وماء) ولا يرجع بها (بالنفقة) على المالك.

وإذا استوفى (الآخذ) شيئاً من نمائه كلبنه وصوفه كان عليه مثله أو قيمته. وإذا ركبه أو حمله حملاً كان عليه أجرته ولا يبرأ من ضمانه إلا بدفعه (وإرجاعه) إلى مالكه.

نعم إذا يئس من الوصول إليه (إلى مالكه) ومعرفته تصدق به عنه (عن المالك) بإذن الحاكم الشرعي.

---

(١) **الآجام:** الشجر الكثيف الملتف - الغابات -.

(٢) **الفلاة:** الأرْض الواسعة المقفرة - الصحراء -.

(٣) حين وجود العشب والماء وحين كونه صحيحاً يمكنه السعي لهما.

مسألة ٦٣٧: إن كان الحيوان لا يقوى على الامتناع من السباع جاز أخذه كالشاة وأطفال الإبل والبقر والخيل والحمير ونحوها، فإن أخذه عرفه في موضع الالتقاط ، و الاحوط (احتياط وجوبي) أن يعرفه في ما حول موضع الالتقاط أيضاً فإن لم يعرف المالك جاز له تملكها والتصرف فيها بالأكل والبيع.

والمشهور (بين الفقهاء) أنه يضمنها حينئذٍ بقيمتها (و رأي المصنف) لكن الظاهر أن الضمان مشروط بمطالبة المالك، فإذا جاء صاحبها وطلبها وجب عليه دفع القيمة، وجاز له أيضاً إبقاؤها عنده إلى أن يعرف صاحبها ولا ضمان عليه حينئذٍ.

مسألة ٦٣٨: إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق:-

فإن كان (صاحب الحيوان) قد أعرض عنه جاز لكل أحد تملكه كالمباحات الأصلية ولا ضمان على الآخذ.

وإذا تركه عن جهد[1] وكلل (أي عن ضعف) بحيث لا يقدر أن يبقى (هو) عنده و لايقدر أن يأخذه (يأخذ الحيوان) معه:-

فإذا كان الموضع الذي تركه (ترك الحيوان) فيه لا يقدر الحيوان على التعيش فيه لأنه لا ماء و لا كلاء ولا يقوى الحيوان فيه على السعي إليهما جاز لكل أحد أخذه وتملكه.

---

(١) أي تعب كما لو كان الحيوان مريضاً .

وأما إذا كان الحيوان يقدر فيه (في الموضع الذي تُرك فيه) على التعيش لم يجز لأحد أخذه ولا تملكه فمن أخذه كان ضامناً له.

وكذا[١] إذا تركه (صاحبه) عن جهد وكان ناوياً للرجوع إليه قبل ورود الخطر عليه.

مسألة ٦٣٩: إذا وجد الحيوان في العمران وهو المواضع المسكونة التي يكون الحيوان فيها مأموناً كالبلاد والقرى وما حولها مما يتعارف وصول الحيوان منها إليه لم يجز له (للواجد) أخذه، ومن أخذه ضمنه، ويجب عليه التعريف (به) و يبقى (الحيوان) في يده مضموناً إلى أن يؤديه إلى مالكه فإن يئس منه تصدق به بإذن الحاكم الشرعي.

نعم إذا كان (الحيوان) غير مأمون من التلف عادة لبعض الطوارئ[٢] لم يبعد جريان حكم غير العمران عليه من جواز تملكه في الحال بعد التعريف ومن ضمانه له كما سبق.

مسألة ٦٤٠: إذا دخلت الدجاجة أو السخلة في دار إنسان لا يجوز له أخذها،ويجوز إخراجها من الدار، وليس عليه شيء إذا لم يكن قد أخذها.

أما إذا أخذها ففي جريان حكم اللقطة (بالمعنى الأعم) عليها إشكال،

---

(١) لا يجوز أخذ الحيوان .

(٢) كما لو كان الحيوان كبير الجثة لكنه كان مجروحاً أو مريضاً.

و الاحوط (احتياط وجوبي) التعريف بها حتى يحصل اليأس[1] من معرفة مالكها ثم يتصدق بها ولا يبعد عدم ضمانها لصاحبها إذا ظهر.

مسألة ٦٤١: إذا احتاجت الضالة إلى نفقة، فإن وجد متبرع بها (بالنفقة) أنفق عليها وإلا[2] أنفق عليها (على الضالة) من ماله ورجع بها (بالنفقة) على المالك.

مسألة ٦٤٢: إذا كان للضالة نماء (كالبن) أو منفعة (كالحمل) استوفاها الآخذ يكون ذلك (النماء والمنفعة) بدل ما أنفقه عليها ولكن لا بد أن يكون ذلك بحساب القيمة على الأقوى.

مسألة ٦٤٣: كل ما ليس حيواناً ولا إنساناً إذا كان ضائعاً و مجهول المالك هو المسمى: لقطة بالمعنى الأخص يجوز أخذه على كراهة، ولا فرق بين ما يوجد في الحرم (المكي) وغيره (من الأماكن) وإن كانت كراهة الأخذ في الأول (أي في الحرم) أشد و آكد.

---

(١) سواء حصل اليأس بعد شهر أو بعد سنتين .

(٢) إن لم يوجد متبرع بالنفقة.

[أحكام اللقطة]

مسألة ٦٤٤: لو انكسرت سفينة في البحر؛ فما أخرجه (البحر) من متاعها فهو لصاحبه (لصاحب المتاع) و ما أخرج بالغوص فهو لمخرجه إذا كان صاحبه قد تركه.

مسألة ٦٤٥: اللقطة المذكورة (أي بالمعنى الأخص) : ـ

إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها بمجرد الأخذ ولا يجب فيها التعريف ولا الفحص عن مالكها[1] ثم إذا جاء المالك : ـ

فإن كانت العين موجودة ردها إليه وإن كانت تالفة لم يكن عليه البدل.

مسألة ٦٤٦: إذا كانت قيمة اللقطة درهماً فمازاد وجب على الملتقط التعريف بها والفحص عن مالكها، فإن لم يعرفه:ـ

فإن كان قد التقطها في الحرم (المكي) فالاحوط (احتياط وجوبي) أن يتصدق بها عن مالكها وليس له تملكها.

وإن (كان) التقطها في غير الحرم تخير بين أمور ثلاثة : ـ

[١] تملكها مع الضمان [٢] و التصدق بها مع الضمان [٣] و إبقاؤها أمانة في يده بلا ضمان .

---

(١) الشق الثاني للمسألة سيذكره المصنف في المسألة القادمة .

[مدار القيمة]

مسألة ٦٤٧: المدار في القيمة على مكان الالتقاط و زمانه[١] دون غيره من الأمكنة و الأزمنة .

[مقدار الدرهم]

مسألة ٦٤٨: المراد من الدرهم ما يساوي (٦، ١٢) حمصة من الفضة المسكوكة،فإن عشرة دراهم تساوي خمسة مثاقيل صيرفية وربع مثقال[٢].

مسألة ٦٤٩: إذا كان المال الملتقط مما لا يمكن تعريفه إما لأنه لا علامة فيه كالمسكوكات المفردة والمصنوعات بالمصانع المتداولة في هذه الأزمنة أو لأن مالكه قد سافر إلى البلاد البعيدة التي يتعذر الوصول إليها أو لأن الملتقط يخاف من الخطر والتهمة إن عرف به أو نحو ذلك من الموانع سقط التعريف والاحوط (احتياط وجوبي) التصدق به عنه (عن مالكها) .

---

(١) فلو كانت قيمة اللقطة نصف درهم مثلاً حين الالتقاط وبعد شهر صارت قيمتها ثلاثة دراهم فهي مما تملك فوراً، وإن كانت قيمتها نصف درهم في بلد الالتقاط وسافر بها إلى بلد تكون به قيمتها عشرة دراهم فهي أيضاً مما تتملك فوراً.

(٢) **الدرهم** : عملة مالية فضية مضروبة للمعاملة . وهو على أنواع منها : -

١ ـ الدرهم البغلي: وهو ما كان وزنه ٣٦، ٣ غراما من الفضة.

٢ ـ الدرهم الشرعي: هو ما كان وزنه ٤٠، ٢ غراما من الفضة.

٣ ـ الدرهم الصيرفي : هو ما كان وزنه ٢٠، ٣ غراما من الفضة.

وجواز التملك لا يخلو من إشكال وإن كان الأظهر جوازه (جواز التملك) فيما لا علامة له[١].

[مبدأ التعريف]

مسألة ٦٥٠: تجب المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط إلى تمام السنة على وجه التوالي فإن لم يبادر إليه (إلى التعريف) كان (الملتقط) عاصياً ولكن لا يسقط وجوب التعريف عنه بل تجب المبادرة إليه بعد ذلك (بعد الرجوع عن العصيان) إلى أن ييأس من المالك.

وكذا الحكم[٢] لو بادر إليه (إلى التعريف) من حين الالتقاط ولكن تركه بعد ستة أشهر مثلاً حتى تمت السنة، فإذا تم التعريف تخير بين التصدق و الإبقاء للمالك .

مسألة ٦٥١: إذا كان الملتقط قد ترك المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط لعذر[٣] أو ترك الاستمرار عليه (على التعريف كما لو ذهب للحج)

---

(١) المال الملتقط إن لم يمكن التعريف به لأجل أنه لا علامة له فالظاهر جواز تملكه ، و إن لم يمكن التعريف به لأي سبب آخر غير فقد العلامة كخوف التهمة فالاحوط وجوباً عدم جواز التملك .

(٢) في عدم سقوط التعريف .

(٣) كما لو سافر إلى بلد بعيد .

كذلك إلى انتهاء السنة فالحكم كما تقدم، فيتخير بين التصدق و الإبقاء للمالك غير أنه لا يكون عاصياً .

مسألة ٦٥٢: لا تجب مباشرة الملتقط للتعريف فتجوز له الاستنابة فيه (في التعريف) بلا أجرة أو بأجرة، والأقوى كون الأجرة عليه (على الملتقط) لا على المالك وإن كان الالتقاط بنية إبقائها في يده للمالك.

مسألة ٦٥٣: إذا عرفها سنة كاملة، فقد عرفت أنه يتخير بين التصدق وغيره من الأمور المتقدمة، ولا يشترط في التخيير بينها (بين هذه الأمور الثلاثة) اليأس من معرفة المالك.

مسألة ٦٥٤: إذا كان الملتقط يعلم بالوصول إلى المالك لو زاد في التعريف على السنة فالاحوط لو لم يكن أقوى لزوم التعريف حينئذٍ وعدم جواز التملك أو التصدق.

مسألة ٦٥٥: إذا كانت اللقطة مما لا تبقى كالخضر والفواكه واللحم ونحوها جاز أن يقومها الملتقط على نفسه ويتصرف فيها بما شاء من أكل ونحوه (كالهبة) ويبقى الثمن في ذمته للمالك .

كما يجوز له (للملتقط) أيضاً بيعها على غيره و يحفظ ثمنها للمالك، والاحوط (احتياط استحبابي) أن يكون بيعها على غيره بإذن الحاكم الشرعي، ولا يسقط التعريف عنه على الاحوط (احتياط وجوبي) بل يحفظ صفاتها ويعرف بها سنة فإن وجد صاحبها دفع إليه الثمن الذي باعها به أو القيمة التي في ذمته، وإلا (إن لم يجد صاحبها) لم يبعد جريان التخيير

المتقدم[١].

مسألة ٦٥٦: إذا ضاعت اللقطة من الملتقط فالتقطها آخر وجب عليه (على الآخر) التعريف بها سنة، فإن وجد المالك دفعها إليه، وإن لم يجده و وجد الملتقط الأول جاز دفعه إليه (إلى الملتقط الأول) إذا كان (الملتقط الثاني) واثقاً بأنه (أي الملتقط الأول) يعمل بوظيفته (وهي التعريف) وعليه (على الملتقط الأول) إكمال التعريف سنة و لو بضميمة تعريف الملتقط الثاني، فإن لم يجد أحدهما[٢] حتى تمت السنة جرى التخيير المتقدم من التملك و التصدق و الإبقاء للمالك .

[معنى التتابع في التعريف]

مسألة ٦٥٧: قد عرفت أنه يعتبر تتابع التعريف طوال السنة، فقال بعضهم (بعض الفقهاء):يتحقق التتابع بأن لا ينسى اتصال (التعريف) الثاني بما سبقه (من تعريف) .

ويظهر أنه (أي هذا القول) تكرار لما سبق (بيانه) ونسب إلى المشهور (بين الفقهاء) إنه يعتبر فيه (في تتابع التعريف) أن يكون في الأسبوع الأول

---

(١) أ- تملكها مع الضمان. ب- التصدق بها مع الضمان. ج- إبقاؤها أمانة في يده بلا ضمان.

(٢) لا الملتقط الأول ولا المالك .

كل يوم مرة، وفي بقية الشهر الأول كل أسبوع مرة، و في بقية الشهور كل شهر مرة .

وكلا القولين[١] مشكل ، و اللازم الرجوع إلى العرف فيه (في تتابع التعريف) ولا يبعد صدقه (صدق التتابع) إذا كان في كل ثلاثة أيام (مرة) .

مسألة ٦٥٨: يجب أن يكون التعريف في موضع الالتقاط، ولا يجزئ في غيره.

مسألة ٦٥٩: إذا كان الالتقاط في طريق عام أو في السوق أو ميدان البلد ونحو ذلك وجب أن يكون التعريف في مجامع الناس كالأسواق ومحل إقامة الجماعات و المجالس العامة ونحو ذلك مما يكون مظنة وجود المالك.

مسألة ٦٦٠: إذا كان الالتقاط في القفار[٢] و البراري[٣] فإن كان فيها نزّال (كأهل البوادي) عرفهم، و إن كانت خالية (من النزّال) فالاحوط (احتياط وجوبي) التعريف في المواضع القريبة التي هي مظنة وجود المالك.

---

(١) قول البعض وقول مشهور الفقهاء .

(٢) **القفار**:الخلاء من الأرض لا ماء فيه و لا ناس و لا كلأ .

(٣) **البرية**: الصحراء و الجمع براري .

مسألة ٦٦١: إذا التقط (ملتقط المال) في موضع الغربة[1] جاز له (للملتقط) السفر و استنابة شخص أمين في التعريف ولا يجوز السفر بها (باللقطة) إلى بلده.

مسألة ٦٦٢: إذا التقطها في منزل السفر (كالفنادق) جاز له (للملتقط) السفر بها (باللقطة) والتعريف بها في بلد (أي أماكن) المسافرين.

مسألة ٦٦٣: إذا التقط (ملتقط المال) في بلده جاز له السفر و استنابة أمين في التعريف.

مسألة ٦٦٤: اللازم في عبارة التعريف مراعاة ما هو أقرب إلى تنبيه السامع لتفقد المال الضائع وذكر صفاته للملتقط، فلا يكفي أن يقول من ضاع له شيء أو مال،بل لا بد أن يقال من ضاع له ذهب أو فضة أو إناء أو ثوب أو نحو ذلك مع الاحتفاظ ببقاء إبهام للقطة فلا يذكر جمع صفاتها.

وبالجملة يتحرى[2] ما هو أقرب إلى الوصول إلى المالك فلا يجدي (التعريف) المبهم المحض ولا المتعين المحض[3] بل أمر بين الأمرين.

مسألة ٦٦٥: إذا وجد (شخص) مقداراً من الدراهم أو الدنانير

---

(١) كما لو كان مسافراً ووجد المال في بلاد السفر .

(٢) **التحري**: القصد و الاجتهاد في الطلب و العزم على تخصيص الشيء بالفعل و القول .

(٣) بأن يذكر جميع خصوصياته .

وأمكن معرفة صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التي هي فيها مثل العدد الخاص والزمان الخاص و المكان الخاص وجب التعريف (تعريف من يظن أنه المالك) ولا تكون حينئذٍ مما لا علامة له الذي تقدم سقوط التعريف فيه .

مسألة ٦٦٦: إذا التقط الصبي أو المجنون (لقطة):ـ

فإن كانت (قيمة) اللقطة دون الدرهم جاز للولي أن يقصد تملكها لهما.

وإن كانت (قيمتها) درهما فما زاد جاز لوليهما التعريف بها سنة وبعد التعريف سواء أكان (التعريف) من الولي أم من غيره[1] يجري التخيير المتقدم.

مسألة ٦٦٧: إذا تملك الملتقط اللقطة بعد التعريف، فعرف صاحبها:ـ

فإن كانت العين موجودة دفعها إليه وليس للمالك المطالبة بالبدل.

وإن كانت (العين) تالفة أو منتقلة منه (من الملتقط) إلى غيره ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها كان للمالك عليه (على الملتقط) البدل وهو المثل في المثلي و القيمة في القيمي.

مسألة ٦٦٨: إذا تصدق الملتقط بها (باللقطة) فعرف صاحبها (بعد التصدق) غرم له المثل أو القيمة وليس له (للمالك) الرجوع بالعين إن كانت

---

(1) كما لو كان عم الولي هو من تولى التعريف .

موجودة ولا الرجوع على المتصدق عليه بالمثل أو القيمة إن كانت مفقودة، هذا إذا لم يرضَ المالك بالصدقة، وإلا (إن رضي بالصدقة) فلا رجوع له على أحد[1] وكان له أجر التصدق.

مسألة ٦٦٩: اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدي عليها أو التفريط بها، ولا فرق (في كونها أمانة) بين مدة التعريف وما بعدها.

نعم إذا تملكها الملتقط أو تصدق بها ضمنها على ما عرفت.

مسألة ٦٧٠: المشهور (بين الفقهاء) جواز دفع الملتقط اللقطة إلى الحاكم (الشرعي) فيسقط وجوب التعريف عن الملتقط، وفيه (في هذا القول) إشكال[2].

وكذا الإشكال (يجري) في جواز أخذ الحاكم لها (للقطة) أو وجوب قبولها.

مسألة ٦٧١: إذا شهدت البينة بأن مالك اللقطة فلان (خالد مثلاً) وجب دفعها إليه وسقط (عن الملتقط) التعريف سواء أكان ذلك (أي شهادة العادلين) قبل التعريف أم في أثنائه أم بعده (وسواء كانت شهادتهما) قبل التملك (تملك اللقطة) أم بعده.

نعم إذا كان (العادلان شهادة) بعد التملك فقد عرفت (سابقاً) أنه إذا

---

(١) لا على الملتقط ولا على المتصدق عليه .

(٢) الاحوط وجوباً عدم جواز دفعها إلى الحاكم .

كانت (العين الملتقطة) موجودة عنده (عند الملتقط) دفعها إليه ، وإن كانت (العين الملتقطة) تالفة أو بمنزلة التالفة (كما لو باعها) دفع (الملتقط) إليه (إلى المالك) البدل.

وكذا (يدفع البدل) إذا تصدق (الملتقط) بها (باللقطة) ولم يرضَ المالك بالصدقة.

مسألة ٦٧٢: إذا تلفت العين (الملتقطة) قبل التعريف : ـ

فإن كانت (العين) غير مضمونة بأن لم يكن (التلف عن) تعدٍّ أو تفريط سقط التعريف .

وإذا كانت (العين) مضمونة (كما لو فرط الملتقط في حفظها) لم يسقط (التعريف)[1] .

وكذا (لا يسقط التعريف) إذا كان التلف في أثناء التعريف ففي الصورة الأولى[2] يسقط التعريف، وفي الصورة الثانية[3] يجب إكماله (إكمال التعريف)،فإذا عرف المالك دفع إليه المثل أو القيمة.

---

(١) فيحفظ صفاتها و يعرف بها، فإن وجد المالك دفع إليه البدل، وإن لم يجده تصدق بالبدل أو القيمة عنه.

(٢) وهي صورة عدم كون العين مضمونة.

(٣) وهي صورة كون العين مضمونة.

مسألة ٦٧٣: إذا ادعى اللقطة مدعٍ [١] وعلم (الملتقط) صدقه وجب (على الملتقط) دفعها إليه (إلى مدعي المال).

وكذا (يجب اعطاء المال الملتقط) إذا وصفها (وصف العين الملتقطة) بصفاتها الموجودة فيها[٢] مع حصول الاطمئنان (من قبل الملتقط) بصدقه، ولا يكفي مجرد التوصيف بل لا يكفي حصول الظن (بصدقه) أيضاً.

مسألة ٦٧٤: إذا عرف (الملتقط) المالك، وقد حصل للقطة نماء متصل[٣] دفع إليه (إلى المالك) العين و النماء سواء حصل النماء قبل التملك أم بعده.

مسألة ٦٧٥: إذا حصل للقطة نماء منفصل (كما لو ولدة الشاة) فإن حصل (النماء) قبل التملك كان للمالك وإن حصل (النماء) بعده (بعد التملك) كان (النماء) للملتقط.

مسألة ٦٧٦: إذا لم يعرف (الملتقط) المالك وقد حصل للقطة نماء:-

فإن كان (النماء) متصلاً ملكه الملتقط تبعاً لتملك اللقطة.

وأما إذا كان (النماء) منفصلاً ففي جواز تملكه إشكال والاحوط

---

(١) كما لو قال خالدٌ: هذا المال لي .

(٢) كما لو قال إنها ساعة يدوية صناعتها كذا ونحو ذلك.

(٣) كما لو كانت العين الملتقطة شاة، فسمنت .

(احتياط وجوبي) التصدق به .

مسألة ٦٧٧: لو عرف (الملتقط) المالك ولكن لم يمكن إيصال اللقطة إليه[١] ولا إلى وكيله:-

فإن أمكن الاستيذان منه (من المالك) في التصرف فيها (في العين الملتقطة) ولو بمثل الصدقة عنه أو دفعها إلى أقاربه أو نحو ذلك تعين (الاستيذان) ، و إلا (إن لم يمكن الاستيذان) تعين التصدق بها عنه.

مسألة ٦٧٨: إذا مات الملتقط : -

فإن كان (موته) بعد التعريف والتملك انتقلت (العين الملتقطة) إلى وارثه كسائر أملاكه.

وإن كان (موته) بعد التعريف وقبل التملك، فالمشهور (بين الفقهاء) قيام الوارث مقامه في التخيير بين الأمور الثلاثة[٢] أو الأمرين[٣].

وإن كان (موته) قبل التعريف قام الوارث مقامه فيه (في التعريف) وإن كان (موته) في أثنائه (في أثناء التعريف) قام (الوارث) مقامه في إتمامه (في إتمام التعريف)

---

(١) كما لو كان في بلاد بعيدة .

(٢) إما التملك أو التصدق أو الإبقاء للمالك إن كانت اللقطة خارج الحرم المكي.

(٣) التصدق أو الإبقاء للمالك فيما لو كانت اللقطة في الحرم المكي.

فإذا تم التعريف تخير الوارث بين الأمور الثلاثة أو الاثنين ، و الاحوط (احتياط استحبابي) إجراء حكم مجهول المالك عليه في التعريف به إلى أن يحصل اليأس من الوصول إلى مالكه ثم يتصدق به عنه.

مسألة ٦٧٩: إذا وجد (شخص) مالاً في صندوقه ولم يعلم أنه له أو لغيره:-

فإن كان لايدخل أحد يده في صندوقه فهو له.

وإن كان يدخل أحد يده في صندوقه عرفه إياه (لهذا الشخص الآخر) فإن عرفه (هذا الشخص الآخر) دفعه (دفع المال) إليه وإن أنكره فهو له (لصاحب الصندوق).

وإن جهله لم يبعد الرجوع إلى القرعة كما في سائر موارد تردد المال بين مالكين.

هذا إذا كان الغير محصوراً، أما إذا لم يكن (محصوراً بأن كان من يدخل يده في صندوقه كثيرين) فلا يبعد الرجوع إلى القرعة فإن خرجت باسم غيره فحص عن المالك وبعد اليأس منه تصدق به عنه.

مسألة ٦٨٠: إذا وجد (شخص) مالاً في داره ولم يعلم أنه له أو لغيره فإن لم يدخلها (لم يدخل داره) أحد غيره أو يدخلها قليل فهو له، وإن كان يدخلها كثير كما في المضائف ونحوها جرى عليه (على المال الملتقط) حكم اللقطة.

مسألة ٦٨١: إذا تبدلت عباءة إنسان بعباءة غيره أو حذاؤه بحذاء

غيره :ـ

فإن علم أن الذي بدله قد تعمد ذلك (أي تعمد الإبدال) جاز له أخذ البدل من باب المقاصة، فإن كانت قيمته (من قيمة عباءته مثلاً) أكثر من ماله تصدق بالزائد إن لم يمكن إيصاله (إيصال المال الزائد) إلى المالك.

وإن لم يعلم أنه قد تعمد ذلك :ـ

فإن علم رضاه بالتصرف جاز له (لمن تبدلت عباءته) التصرف فيه، وإلا (إن لم يعلم رضاه بالتصرف) جرى عليه حكم مجهول المالك فيفحص عن المالك فإن يئس منه ففي جواز أخذه وفاء عما أخذه إشكال، والاحوط (احتياط وجوبي) التصدق به بإذن الحاكم الشرعي، وأحوط منه أخذه وفاءً ثم التصدق به عن صاحبه كل ذلك بإذن الحاكم الشرعي.

كتاب الغصب

[حكم الغصب]

وهو حرام عقلاً[١] وشرعاً[٢] ويتحقق (الغصب) بالاستيلاء[٣] على مال الغير ظلماً[٤] وإن كان (المغصوب) عقاراً[٥] ويضمن (الغاصب) تمامه (تمام المال) بالاستقلال[٦].

---

(١) الغصب أحد مصاديق الظلم والعقل حاكم بقبح الظلم إذن العقل حاكم بقبح الغصب.

(٢) قال أمير المؤمنين علي عليه السلام: الحجر المغصوب في الدار رهن خرابها.

(٣) **الاستيلاء**: هو وضع اليد على الشيء، والمراد من اليد كناية عن التسلط والتصرف.

(٤) الاستيلاء على مال غيره إما يكون بحق كما لو اشتراه او استأجره، أو من غير حق كالسرقة.

(٥) **العقار**: كل ماله أصل و قرار و لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالأرض و الدار.

(٦) أي إن غصب بنفسه ومن دون معونة من أحد.

ولو سكن (الغاصب) الدار قهراً مع المالك ضمن (الغاصب) النصف (نصف المنفعة) لو كانت (الدار) بينهما (مسكونة) بنسبة واحدة[١] ولو اختلفت (النسبة) فبتلك النسبة[٢].

ويضمن (الغاصب) المنفعة إذا كانت مستوفاة.

وكذا (يضمن المنفعة) إذا فاتت (ولم يستوفِها وكانت) تحت يده.

ولو غصب الحامل (كالشاة ونحوها) ضمن الحمل (إن تلف).

مسألة ٦٨٢: لو منع (شخص) المالك من إمساك الدابة المرسلة فشردت أو (منعه) من القعود على بساطه فسرق لم يضمن (هذا المانع) ما لم يستند الإتلاف[٣] إليه (إلى المانع) و إلا[٤] فيضمن.

مسألة ٦٨٣: لو غصب (شخص المال) من الغاصب تخير المالك (مالك المال) في الاستيفاء ممن شاء (من الغاصب الأول أو الثاني) : ـ

فإن رجع (المالك) على (الغاصب) الأول رجع (الغاصب) الأول على (الغاصب) الثاني وإن رجع (المالك) على (الغاصب) الثاني لم يرجع (الغاصب الثاني) على الأول.

---

(١) بأن شغل كل منهما نصف الدار.

(٢) أي يضمن بمقدار تلك النسبة التي غصبها.

(٣) كهروب الدابة وسرقة البساط في المثال.

(٤) أي إن استند الإتلاف إليه.

مسألة ٦٨٤: إذا استولى (شخص) على (إنسان) حر فتلف عنده (كما لو مات أو صارت به عاهة) فلا ضمان على المستولي وإن كان الحر (إنساناً) صغيراً إلا أن يكون تلفه (تلف الحر) مستنداً إليه (إلى المستولي فحينئذٍ يضمن).

مسألة ٦٨٥: إذا منع (شخص) حراً عن عمله لم يضمن (المانع أجرة العمل) إلا إذا كان (ذلك الحر) أجيراً خاصاً لغيره (كما لو كان أجير خالد) فيضمن (المانع الأجرة) لمن استأجره (وهو خالد في المثال).

ولو كان (الحر) أجيراً له (للمانع) لزمته (لزمت المانع) الأجرة ولو استعمل (المانع) الحر، فعليه (على المانع) أجرة عمله.

مسألة ٦٨٦: لو أزال (شخص) القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن جنايتهما.

و كذا الحكم في كل حيوان جنى على غيره من إنسان أو حيوان أو غيرهما فإن صاحبه يضمن جنايته إذا كان (حصول الجناية) بتفريط منه إما بترك منه إما بترك رباطه أو بحله من الرباط إذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجناية للتحفظ منه.

مسألة ٦٨٧: لو انهار جدار الجار فوقع على إنسان أو حيوان أو غيرهما فصاحب الدار ضامن إذا كان عالماً بالانهيار فلم يصلحه أو يهدمه وتركه حتى انهدم فأصاب عيناً (كالبقرة) فأتلفها.

وكذا لو كان الجدار في الطريق العام فإن صاحب الجدار ضامن

للتلف الحاصل من انهدامه إذا لم يبادر إلى قلعه أو إصلاحه وضمان صاحب الجدار في الفرضين[١] مشروط بجهل التالف بالحال (حال الجدار) إن كان إنساناً وبجهل مالكه إن كان من الأموال، فلو وقف شخص تحت الجدار المنهار أو ربط حيوانه هناك مع علمه بالحال ، فانهدم الجدار فتلف الإنسان أو الحيوان لم يكن على صاحب الجدار ضمان.

مسألة ٦٨٨: ضمان الإنسان يتعلق بذمته في ماله لا على عاقلته.

مسألة ٦٨٩: لو فتح باباً فسرق غيرُه المتاعَ ضمن السارق (لا فاتح الباب).

مسألة ٦٩٠: لو أجَّجَ (شخصٌ) ناراً من شأنها السراية إلى مال الغير فسرت إليه (إلى مال غيره) ضمنه،وإذا لم يكن من شأنها السراية فاتفقت السراية بتوسط الريح أو غيره لم يضمن.

مسألة ٦٩١: يضمن المسلم للذمي الخمر والخنزير بقيمتهما عندهم مع الاستتار (في تعاطيهما) .

وكذا يضمن (الذمي) للمسلم حق اختصاصه (اختصاص الخمر والخنزير) فيما إذا استولى عليهما (المسلم) لغرض صحيح[٢].

مسألة ٦٩٢: يجب رد (المال) المغصوب فإن تعيب (المال) ضمن

---

(١) الانهدام على الجار وعلى الطريق العام.

(٢) كعمل الخل من الخمر والعلف من الخنزير.

(الغاصب) الأرش، فإن تعذر (على الغاصب) الرد (رد المال المغصوب) ضمن مثله،ولو لم يكن مثلياً ضمنه بقيمته يوم الغصب والاحوط استحبابا التصالح لو اختلفت القيمة من يوم غصبه إلى أدائه.

مسألة ٦٩٣: لو أعوز[١] المثل في المثلي ضمن قيمة يوم الأداء.

مسألة ٦٩٤: لو زادت القيمة للسوق (بأن ارتفعت الأسعار) فنقصت (قيمة العين المغصوبة) لم يضمنها [٢]ولو زادت (قيمة العين المغصوبة بسبب) الصفة[٣] فنقصت (قيمة العين المغصوبة) ضمنها[٤] فعليه (على الغاصب) رد العين و (دفع بدل) قيمة تلك الزيادة ولو تجددت (وحصلت للعين المغصوبة) صفة لا قيمة لها[٥] لم يضمنها (لم يضمن الغاصب هذه الزيادة) .

مسألة ٦٩٥: لو زادت القيمة (قيمة العين المغصوبة) لنقص بعضه مما

---

(١) أعوزه الشيء : تعذر عليه .

(٢) أي لم يضمن الغاصب القيمة السوقية كما لو غصب خالدٌ دارَ بكرٍ وكانت قيمة الدار ألفاً، وبعد الغصب ارتفعت قيمة الدار بسبب ارتفاع الأسعار، فصارت قيمة الدار ألفين وعند إرجاع الغاصب الدار المغصوبة هبطت قيمتها السوقية فصارت بألف، فالغاصب لا يضمن هذه الزيادة.

(٣) بأن كانت العين المغصوبة تشتمل على صفة توجب الرغبة فيها وزيادة سعرها.

(٤) ضمن الغاصب زيادة العين الفائتة .

(٥) بمعنى لا توجب زيادة في قيمة العين ثم فقدت هذه الزيادة .

له (للنقص) مقدر (في الحدود و الديات) كالجب[١] فعليه (على الغاصب) دية الجناية.

ولو زادت العين (المغصوبة) زيادة حكمية [٢] أو عينية[٣] كانت الزيادة للمالك وإن كانت مستندة إلى فعل الغاصب[٤].

نعم إذا كانت الزيادة ملك الغاصب كما إذا غرس (الغاصب) في الأرض المغصوبة شجراً رجع (الغاصب) بها (بالشجر) وعليه (على الغاصب) أرش النقصان (الحاصل من قلع الزرع) لو نقصت العين (وهي الأرض بسبب قلع الزرع) وليس له (للغاصب) الرجوع بأرش نقصان عينه (ككسر الشجر).

مسألة ٦٩٦: لو غصب (شخص) عبداً وجنى عليه بكمال قيمته[٥] رده

---

[١] الجب قطع الذكر، فلو غصب شخص عبداً ثم جبه فإن هذا وإن كان نقصاً في العبد لكنها تؤدي إلى زيادة قيمة العبد، فالعبد المجبوب أغلى ثمناً من غيره.

[٢] **الزيادة الحكمية** : هي الزيادة في العين بحكم النماء لا بحقيقة النماء، كتحسن وصفها دون نماء ظاهر بها. مثلا الخل وبعض السجاد فإنه يتحسن وصفهما وتزيد قيمتهما مع مرور الزمن عليهما.

[٣] **الزيادة العينية** : هي الزيادة في العين كما لو ولدة الشاة أو نمت الشجرة .

[٤] كما لو أحدث فيها شيء يوجب زيادة القيمة كما لو سقى البستان المغصوب، فنضج زرعه.

[٥] بعض الجنايات توجب دية إنسان كامل كما في قطع اللسان أو جذع الأنف .

(رد العبد) مع القيمة على قول ، وفيه (في هذا القول) تأمل.

مسألة ٦٩٧: لو امتزج المغصوب بجنسه[١]:-

فإن كان (الامتزاج) بما يساويه[٢] شارك (الغاصب) المالك بقدر كميته.

وإن كان (الامتزاج) بأجود منه (من العين المغصوبة) أو (كان الامتزاج) بالأدون فله (للغاصب) أن يشارك (المالك) بقدر ماليته (مالية مال الغاصب) وله أن يطالب الغاصب ببدل ماله.

وكذا[٣] لو كان المزج بغير جنسه ولم يتميز كامتزاج الخل بالعسل ونحو ذلك.

مسألة ٦٩٨: لو اشترى (شخص) شيئاً جاهلاً بالغصب رجع (المشتري) بالثمن على الغاصب و (رجع أيضاً) بما غرم للمالك عوضاً عما لا نفع له في مقابله[٤] أو كان له فيه نفع[٥] ولو كان (المشتري) عالماً

---

(١) كما لو غصب حنطة واختلطت بحنطة مثلها .

(٢) بما يساوي المغصوب كما لو كان مقدار الحنطة ألف كيلو ومزج معها ألف كيلو للغاصب.

(٣) يشترك المالك والغاصب بالمالية .

(٤) وهي المنافع التي لم يستوفها المشتري .

(٥) وهي المنافع التي استوفاها المشتري .

(بالغصبية) فلا رجوع (للمشتري) بشيء مما غرم للمالك.

مسألة ٦٩٩: لو غصب (شخص) أرضاً فزرع فيها زرعاً كان الزرع له (للزارع) وعليه (على الزارع الغاصب) الأجرة للمالك،والقول قول الغاصب في مقدار القيمة مع اليمين وتعذر البينة.

مسألة ٧٠٠: يجوز لمالك العين المغصوبة انتزاعها من الغاصب ولو قهراً وإذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعة الحاكم الجائر جاز ذلك (الرجوع للحاكم الجائر) و لا يجوز له (للمالك) مطالبة الغاصب بما صرفه في سبيل أخذ الحق.

مسألة ٧٠١: إذا كان له (لخالد) دَينٌ على آخر (على بكر مثلاً) و امتنع (بكر) من أدائه وصرف (خالد) مالاً في سبيل تحصيله (تحصيل دينه) لا يجوز له (لخالد) أن يأخذه (يأخذ ما صرفه) من المدين إلا إذا اشترط (خالد) عليه (على بكر) ذلك في ضمن معاملة لازمة.

مسألة ٧٠٢: إذا وقع في يده (في يد من غصب ماله) مال الغاصب جاز أخذه مقاصة و لا يتوقف (جواز الأخذ) على إذن الحاكم الشرعي، كما لا يتوقف ذلك (جواز الأخذ) على تعذر الاستيفاء بواسطة الحاكم الشرعي.

مسألة ٧٠٣: لا فرق في مال الغاصب المأخوذ مقاصة بين أن يكون

من جنس المغصوب[1] وغيره[2] كما لا فرق بين أن يكون (مال الغاصب) وديعة عنده وغيره.

مسألة ٧٠٤: إذا كان مال الغاصب أكثر قيمة من ماله (من مال المغصوب ماله) أخذ (المالك) منه (من المال) حصة تساوي ماله وكان بها استيفاء حقه ولا يبعد جواز بيعها أجمع واستيفاء دينه من الثمن ، و الاحوط (احتياط استحبابي) أن يكون ذلك بإجازة الحاكم الشرعي ويرد الباقي من الثمن إلى الغاصب.

مسألة ٧٠٥: لو كان المغصوب منه قد استحلف الغاصب فحلف على عدم الغصب لم تجز المقاصة منه (بعد ذلك).

---

(1) كما لو كان المغصوب دنانير و كان المال الذي أخذه بالمقاصاة دنانير أيضاً .

(2) كما لو كان المغصوب دنانير و كان المال الذي أخذه بالمقاصاة دراهم .

كتاب

إحياء الموات

[تعريف الموات]

المراد بالموات: الأرض المتروكة التي لا ينتفع به:

إما لعدم المقتضي (كما لو لم يكن غرض) لإحيائها وإما لوجود المانع عنه (عن الانتفاع) كانقطاع الماء عنها أو استيلاء المياه أو الرمل أو الأحجار أو السبخ عليها (المانع عن الزراعة والبناء مثلاً) أو نحو ذلك[1].

[أنواع الموات]

مسألة ٧٠٦: الموات على نوعين : ـ

١ـالموات بالأصل[2] وهو مالم يعلم بعروض الحياة عليه[3] أو علم

---

(١) فالموات على نحوين: إما لوجود المانع أو لعدم المقتضي.

(٢) وهي الأرض التي لم تكن محياة سابقاً، إما للجهل بعروض الحياة عليها أو لليقين والعلم بعدم عروض الحياة عليها.

(٣) وهو الجهل بأن هذه الأرض كانت محياة أو لا.

عدمه (عدم عروض الحياة) كأكثر البراري و المفاوز و البوادي و سفوح الجبال[١] و نحو ذلك .

٢- الموات بالعارض وهو ما عرض عليه الخراب و الموتان بعد الحياة و العمران.

[حكم الأرض الموات]

مسألة ٧٠٧: يجوز لكل أحد إحياء (الأرض) الموات بالأصل،والظاهر أنه (أي المحيي) يملك (الأرض) به (بالإحياء) من دون فرق بين كون المحيي مسلماً أو كافراً.

[أقسام الموات بالعارض]

مسألة ٧٠٨: الموات بالعارض على أقسام:

الأول: ما لا يكون له مالك وذلك كالأراضي الدارسة المتروكة و القرى أو البلاد الخربة و القنوات الطامسة التي كانت للأمم الماضية الذين لم يبقَ منهم أحد بل ولا اسم ولا رسم أو أنها تنسب إلى طائفة لم يعرف عنهم سوى الاسم.

الثاني: ما يكون له مالك مجهول لم يعرف شخصه.

---

(١) **سفح الجبل** : أسفله الذي يغلظ فيسفح فيه الماء .

الثالث: ما يكون له مالك معلوم.

[حكم الأرض التي لا مالك لها]

أما القسم الأول فحاله حال الموات بالأصل (فيملك بالإحياء) و لا يجري عليه حكم مجهول المالك.

[حكم الأرض التي جهل مالكها]

وأما القسم الثاني ففي جواز إحيائه والقيام بعمارته وعدمه وجهان:ـ

[١] المشهور (بين الفقهاء) هو (الوجه) الأول (وهو جواز إحيائها).

[٢] (رأي المصنف) ولكن الاحوط (احتياط وجوبي) فيه (في هذا القسم) الفحص عن صاحبه وبعد اليأس عنه (عن معرفة صاحبه) يعامل معه معاملة مجهول المالك (وحكمها حينئذٍ):

[**الأول**] فإما أن يشتري عينه (أي نفس الأرض) من الحاكم الشرعي أو وكيله المأذون ويصرف ثمنه على الفقراء.

[الثاني] وإما أن يستأجره (يستأجر الموات) منه (من الحاكم الشرعي) بأجرة معينة أو يقدر (هذا الشخص) ما هو أجرة مثله ويتصدق بها على الفقراء.

هذا فيما إذا لم يعلم بإعراض مالكه عنه (عن الموات) وأما إذا علم به (بإعراض المالك) جاز إحياؤه و تملكه بلا حاجة إلى الإذن (من الحاكم

الشرعي) أصلاً.

[حكم الأرض التي علم مالكها]

وأما القسم الثالث: فإن أعرض عنه صاحبه جاز لكل أحد إحياؤه (وتملكه بالإحياء).

و إن لم يعرض عنه (فهنا فروض):

(الأول) فإن أبقاه (المالك) مواتاً للانتفاع به (بالموات) على تلك الحال من حشيشه أو قصبه أو جعله مرعى لدوابه وأنعامه.

(الثاني) أو أنه (أي المالك) كان عازماً على إحيائه (إحياء الموات) وإنما أخر ذلك لانتظار وقت صالح له أو لعدم توفر الآلات والأسباب المتوقف عليها الإحياء ونحو ذلك فلا إشكال في جميع ذلك (في الفرضين) في عدم جواز إحيائه لأحد و التصرف فيه بدون إذن مالكه.

(الثالث) وأما إذا علم (مريد الإحياء) أن إبقاءه[1] من جهة عدم الاعتناء به (بالموات) وأنه (أي المالك) غير قاصد لإحيائه فالظاهر جواز إحيائه لغيره (لغير المالك لكن بشرط وهو) إذا كان سبب ملك المالك الأول الإحياء وليس له (للمالك) انتزاعه (انتزاع الموات) من يد المحيي وإن كان الاحوط (احتياط استحبابي) أنه لو رجع إليه (إلى المحيي) المالك

([1]) إبقاء المالك للموات على حاله من دون إحياء.

الأول أن يعطي (المحيي) حقه (حق المالك الأول) إليه ولا يتصرف (المحيي) فيه (في الموات) بدون إذنه (بدون إذن المالك الأول).

وأما إذا كان سبب ملكه (ملك المالك الأول للموات بـ) غير الإحياء من الشراء أو الارث فالاحوط (احتياط وجوبي) عدم جواز إحيائه لغيره والتصرف فيه (في الموات) بدون إذنه (إذن المالك) .

ولو تصرف (المحيي) فيه (في الموات) بزرع أو نحوه فعليه (على المحيي) أجرته (أجرة الموات) لمالكه على الاحوط (احتياط وجوبي).

مسألة ٧٠٩: كما يجوز إحياء البلاد القديمة الخربة والقرى الدارسة التي باد أهلها كذلك يجوز حيازة موادها وأجزائها الباقية من الأخشاب والأحجار والآجر وما شاكل ذلك ويملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملك.

مسألة ٧١٠: الأراضي الموقوفة التي طرأ عليها الموتان والخراب على أقسام:ـ

١-ما لا يعلم كيفية وقفها أصلاً وأنها وقف خاص أو عام أو أنها وقف على الجهات أو على أقوام.

٢- ما علم أنها وقف على أقوام ولم يبقَ منهم أثر (كآل أبي معيط) أو على طائفة لم يعرف منهم سوى الاسم خاصة (كالنجارية و العيسوية) .

٣- ما علم أنها وقف على جهة من الجهات ولكن تلك الجهة غير معلومة أنها مسجد أو مدرسة أو مشهد أو مقبرة أو غير ذلك.

٤- ما علم أنها وقف على أشخاص ولكنهم غير معلومين بأشخاصهم

وأعيانهم كما إذا علم أن مالكها وقفها على ذريته مع العلم بوجودهم فعلاً.

٥- ما علم أنها وقف على جهة معينة أو أشخاص معلومين بأعيانهم.

٦-ما علم إجمالاً بأن مالكها قد وقفها ولكن لا يدري أنه وقفها على جهة كمدرسته المعينة أو أنه وقفها على ذريته المعلومين بأعيانهم ولم يكن طريق شرعي لإثبات وقفها على أحد الأمرين.

[حكم القسمين الأوليين]

أما القسم الأول والثاني فالظاهر أنه لا إشكال في جواز إحيائهما لكل أحد و يملكهما المحيي فحالهما من هذه الناحية حال سائر الأراضي الموات.

[حكم القسم الثالث و الرابع]

وأما القسم الثالث فالمشهور (بين الفقهاء) جواز إحيائه و (رأي المصنف) لكنه (أي الحكم بجواز الإحياء) لا يخلو من إشكال فالاحوط (احتياط وجوبي) لمن يقوم بإحيائه وعمارته (أي إحياء وعمارة الوقف) بزرع أو نحوه أن يراجع الحاكم الشرعي أو وكيله ويدفع أجرة مثله (مثل ذلك المحيى) إليه (إلى الحاكم الشرعي) أو يصرفها (المحيي) في وجوه البر وله (للمحيي) أن يشتريه (يشتري الوقف) منه (من الحاكم الشرعي) أو يستأجره بأجرة معينة ، و كذلك الحال في القسم الرابع.

[حكم القسم الخامس]

وأما القسم الخامس فيجب على من أحياه وعمره أجرة مثله ويصرفها (يصرف المحيي الأجرة) في الجهة المعينة إذا كان الوقف عليها و يدفعها إلى الموقوف عليهم المعينين إذا كان الوقف عليهم ويجب أن يكون التصرف بإجازة المتولي أو الموقوف عليهم.

[حكم القسم السادس]

وأما السادس فيجب على من يقوم بعمارته وإحيائه (بعمارة وإحياء الوقف) أجرة مثله ويجب صرفها (صرف الأجرة) في الجهة المعينة (التي أوقف عليها) بإجازة من الذرية .

كما أنه يجب عليه (على محيي الوقف) أن يستأذن في تصرفه فيه منهم ومن المتولي لتلك الجهة إن كان (له متولٍ) وإلا[1] فمن الحاكم الشرعي (يستأذن) أو وكيله ، و إذا لم يجز الذرية الصرف في تلك الجهة فينتهي الأمر إلى القرعة في تعيين الموقوف عليه كما يأتي.

(1) إن لم يكن له متولٍ .

[الكلام في الحريم]

مسألة ٧١١: من أحيى أرضاً مواتاً تبعها حريمها بعد الإحياء وحريم كل شيء ((مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به))[١] ولا يجوز لأحد أن يحيي هذا المقدار بدون رضا صاحبه.

[أنواع الحريم]

مسألة ٧١٢: حريم الدار عبارة : عن مسلك الدخول إليها و الخروج منها في الجهة التي يفتح إليها باب الدار ومطرح ترابها ورمادها ومصب مائها وثلوجها وما شاكل ذلك.

مسألة ٧١٣: حريم حائط البستان ونحوه: مقدار مطرح ترابه والآلات والطين و الجص إذا احتاج إلى الترميم و البناء .

مسألة ٧١٤: حريم النهر:مقدار مطرح ترابه وطينه إذا احتاج إلى الإصلاح و التنقية والمجاز على حافتيه للمواظبة عليه.

مسألة ٧١٥: حريم البئر: موضوع وقوف النازح إذا كان الاستقاء منها باليد و موضع تردد البهيمة والدولاب والموضع الذي يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه ومصبه و مطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجة ونحو

---

(١) **فالحريم:** هو مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع بالشيء ، أي ما يحتاج إليه الشيء لتمام الانتفاع به .

ذلك.

مسألة ٧١٦: حريم العين: ما تحتاج إليه في الانتفاع منها على نحو ما مر في غيرها.

مسألة ٧١٧: حريم القرية: ما تحتاج إليه في حفظ مصالحها ومصالح أهلها من مجمع ترابها وكناستها و مطرح سمادها ورمادها ومجمع أهاليها لمصالحهم ومسيل مائها والطرق المسلوكة منها وإليها ومدفن موتاهم ومرعى ماشيتهم و محتطبهم وما شاكل ذلك .

كل ذلك بمقدار حاجة أهل القرية بحيث لو زاحم مزاحم لوقعوا في ضيق وحرج، وهي تختلف باختلاف سعة القرية وضيقها وكثرة أهليها وقلتهم وكثرة مواشيها ودوابها وقلتها وهكذا وليس لذلك ضابط غير ذلك وليس لأحد أن يزاحم أهاليها في هذه المواضع.

مسألة ٧١٨: حريم المزرعة: ما يتوقف عليه الانتفاع منها و يكون من مرافقها كمسالك الدخول إليها والخروج منها ومحل بيادرها وحظائرها ومجتمع سمادها ونحو ذلك.

مسألة ٧١٩: الأراضي المنسوبة إلى طوائف العرب والعجم وغيرهم لمجاورتها لبيوتهم ومساكنهم من دون تملكهم لها بالإحياء باقية على إباحتها الأصلية فلا يجوز لهم منع غيرهم من الانتفاع بها ولا يجوز لهم أخذ الأجرة ممن ينتفع بها وإذا قسموها فيما بينهم لرفع التشاجر والنزاع لا تكون القسمة صحيحة فيجوز لكل من المتقاسمين التصرف فيما يختص بالآخر

بحسب القسمة.

نعم إذا كانوا يحتاجون إليها لرعي الحيوان أو نحو ذلك كانت من حريم أملاكهم ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم وتعطيل حوائجهم.

مسألة ٧٢٠: للبئر حريم آخر وهو أن يكون الفصل بين بئر وبئر أخرى بمقدار لا يكون في إحداث البئر الثانية ضرر على الأولى من جذب مائها تماماً أو بعضاً أو منع جريانه من عروقها، وهذا هو الضابط الكلي في جميع أقسامها (أقسام البئر).

مسألة ٧٢١: للعين والقناة [1] أيضاً حريم آخر، وهو أن يكون الفصل بين عين وعين أخرى وقناة وقناة ثانية في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الأرض الرخوة ألف ذراع.

ولكن الظاهر أن هذا التحديد غالبي حيث إن الغالب يندفع الضرر بهذا المقدار من البعد وليس تعبدياً. وعليه فلو فرض أن العين الثانية تضر بالأولى وينقص ماؤها مع هذا البعد فالظاهر عدم جواز إحداثها ولا بد من زيادة البعد بما يندفع به الضرر أو يرضى به مالك (العين) الأولى كما أنه لو فرض عدم لزوم الضرر عليها في إحداث قناة أخرى في أقل من هذا البعد، فالظاهر جوازه بلا حاجة إلى الإذن من صاحب القناة الأولى.

ولا فرق في ذلك بين إحداث قناة في (الأرض) الموات وبين

---

(١) **القناة:** الساقية الصغيرة التي يجري فيها الماء.

إحداثها في ملكه فكما يعتبر في الأول أن لا يكون مضراً بالأولى فكذلك في الثاني.

كما أن الامر كذلك في الآبار والأنهار التي تكون مجاري للماء فيجوز إحداث بئر يجري فيها الماء من منبعها قرب بئر أخرى كذلك، وكذلك إحداث نهر قرب آخر وليس لمالك الأول منعه إلا إذا استلزم ضرراً فعندئذ يجوز منعه.

مسألة ٧٢٢: يجوز إحياء الموات التي في أطراف القنوات والآبار في غير المقدار الذي يتوقف عليه الانتفاع منها[1] فإن اعتبار البعد المذكور (وهو الحريم الثاني) في القنوات والآبار إنما هو (أي الإحياء) بالإضافة إلى إحداث قناة أو بئر أخرى فقط.

مسألة ٧٢٣: إذا لم تكن الموات من حريم العامر ومرافقه على النحو المتقدم جاز إحياؤها لكل أحد وإن كانت بقرب العامر ولا تختص بمن يملك العامر ولا أولوية له.

مسألة ٧٢٤: الظاهر أن الحريم مطلقاً (بجميع أنواعه المتقدمة) ليس ملكاً لمالك ما له الحريم سواء أكان حريم قناة أو بئر أو قرية أو بستان أو دار أو نهر أو غير ذلك، وإنما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه باعتبار أنه (أي الحريم) من متعلقات حقه.

---

(1) والذي عبرنا عنه بالحريم الأول.

[أحكام الجوار]

مسألة ٧٢٥: لا حريم للأملاك المتجاورة،مثلا لو بنى المالكان المتجاوران حائطاً في البين لم يكن له حريم من الجانبين .

وكذا (لا يوجد حريم) لو بنى أحدهما (أحد المتجاورين) في نهاية ملكه حائطاً أو غيره لم يكن له حريم في ملك الآخر.

مسألة ٧٢٦: يجوز لكل مالك أن يتصرف في ملكه بما شاء ما لم يستلزم ضرراً على جاره، وإلا[١] فالظاهر عدم جوازه[٢] كما إذا تصرف في ملكه على نحو يوجب خللاً في حيطان دار جاره أو حبس ماء في ملكه بحيث تسري الرطوبة إلى بناء جاره أو أحدث بالوعة أو كنيفاً بقرب بئر الجار فأوجب فساد مائها أو حفر بئراً بقرب بئر جاره، فأوجب نقصان مائها.

والظاهر عدم الفرق بين أن يكون النقص مستنداً إلى جذب البئر الثانية ماء الأولى وإن يكون مستنداً إلى كون الثانية أعمق من الاولى.

نعم لا مانع من تعلية البناء وإن كانت مانعة (للجار) عن الاستفادة من الشمس أو الهواء (كما لو بنى عدة طوابق) .

مسألة ٧٢٧: إذا لزم من تصرفه في ملكه ضرر معتد به على جاره ولم يكن مثل هذا الضرر أمراً متعارفاً فيما بين الجيران لم يجز له (للمالك)

---

(١) أي إن استلزم الضرر .

(٢) جواز التصرف الذي يستلزم الضرر بالغير .

التصرف فيه (في ملكه) ولو تصرف (المالك) وجب عليه رفعه[١].

هذا إذا لم يكن في ترك التصرف ضرر على المالك وأما إذا كان في تركه (في ترك تصرف المالك في ملكه) ضرر عليه ففي جواز تصرفه عندئذ وعدمه وجهان والاحتياط في ترك التصرف لا يترك.

كما أن الاحوط إن لم يكن أقوى ضمانه (ضمان المالك) للضرر الوارد على جاره إذا كان (الضرر) مستنداً إليه (إلى تصرف المالك) عرفاً مثلاً لو حفر بالوعة في داره تضر ببئر جاره وجب عليه طمها إلا إذا كان فيه ضرر على المالك وعندئذ ففي وجوب طمها وعدمه إشكال والاحتياط لا يترك.

نعم الظاهر عدم جريان هذا الحكم لو كان حفر البئر متأخراً عن حفر البالوعة.

مسألة ٧٢٨: من سبق من المؤمنين إلى أرض ذات أشجار وقابلة للانتفاع بها ملكها ولا يتحقق السبق إليها إلا بالاستيلاء عليها وصيرورتها تحت سلطانه وخروجها من إمكان استيلاء غيره عليها.

---

(١) رفع الضرر النازل بالجار.

[الروايات في حق الجار]

مسألة ٧٢٩: قد حث في الروايات الكثيرة على رعاية الجار وحسن المعاشرة مع الجيران وكف الأذى عنهم وحرمة إيذائهم، وقد ورد في بعض الروايات (القسم الأول) أن الجار كالنفس وأن حرمته كحرمة أمه، وفي بعضها الآخر (أي القسم الثاني) أن حسن الجوار يزيد في الرزق ويعمر الديار ويزيد في الاعمار.

وفي (القسم) الثالث: من كف أذاه عن جاره أقال الله عثرته يوم القيامة، وفي (القسم) الرابع: ليس منا من لم يحسن مجاورة من جاوره، وغيرها مما قد أكد في الوصية بالجار وتشديد الأمر فيه.

مسألة ٧٣٠: يستحب للجار الإذن في وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجة ولو أذن جاز له الرجوع قبل البناء عليه .

وكذا بعد البناء إذا لم يضر الرفع، وإلا فالظاهر عدم جوازه (عدم جواز الرفع).

[أحكام الدعاوي]

مسألة ٧٣١: لو تداعيا (أي الجاران) جداراً لا يد لأحدهما عليه فهو (أي الجدار) للحالف منهما مع نكول الآخر[1] ولو حلفا أو نكلا فهو لهما، ولو اتصل (الجدار) ببناء أحدهما دون الآخر أو كان له عليه طرح فهو له مع اليمين.

مسألة ٧٣٢: إذا اختلف مالك العلو (أي الطابق العلوي) ومالك السفل (أي الطابق السفلي) كان القول قول مالك السفل في جدران البيت (أي هي ملكه) وقول مالك العلو في السقف وجدران الغرفة (أي هي ملكه) والدرجة،وأما المخزن تحت الدرجة فلا يبعد كونه لمالك السفل وطريق العلو في الصحن بينهما والباقي للأسفل.

مسألة ٧٣٣: يجوز للجار عطف أغصان شجر جاره عن ملكه إذا تدلت عليه فإن تعذر عطفها قطعها بإذن مالكها فإن امتنع (الجار عن الإذن في قطعها) أجبره الحاكم الشرعي (على الإذن بقطعها).

مسألة ٧٣٤: راكب الدابة أولى بها من قابض لجامها ومالك الأسفل أولى بالغرفة المفتوح بابها إلى الجار من الجار مع التنازع واليمين وعدم البينة.

([1]) **النكول:** الامتناع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين .

[بعض أحكام الأرض الموات]

مسألة ٧٣٥: يعتبر في تملك (الأرض) الموات أن لا تكون مسبوقة بالتحجير[١] من غيره ولو أحياها بدون إذن المحجر لم يملكها (المحيي) ويتحقق التحجير بكل ما يدل على إرادة الاحياء كوضع الأحجار في أطرافها أو حفر أساس أو حفر بئر من آبار القناة الدارسة الخربة فإنه تحجير بالإضافة إلى بقية آبار القناة بل هو تحجير أيضا بالإضافة إلى الأراضي الموات التي تسقى بمائها بعد جريانه فلا يجوز لغيره إحياؤها.

مسألة ٧٣٦: لو حفر (شخص) بئراً في (الأرض) الموات بالأصل لإحداث قناة فيها، فالظاهر أنه (أي حفر البئر) تحجير بالإضافة إلى أصل القناة وبالإضافة إلى الأراضي الموات التي يصل إليها ماؤها (ماء البئر أو القناة) بعد تمام وليس لغيره إحياء تلك الأراضي.

مسألة ٧٣٧: التحجير كما عرفت يفيد حق الأولوية ولا يفيد الملكية ولكن مع ذلك لا بأس بنقل ما تعلق به[٢] بما هو كذلك (أي بماهو متعلق للحق) ببيع أو غيره فما هو غير قابل للنقل إنما هو نفس الحق (أي حق التحجير) حيث أنه حكم شرعي غير قابل للانتقال وأما متعلقه فلا مانع من

---

[١] **التحجير:**تسوية الأرض أو وضع علامات خاصة كالحجر و نحوه تكشف عن قصد الإحياء.

[٢] بحق التحجير من عمل ونحوه .

نقله.

مسألة ٧٣٨: يعتبر في كون التحجير مانعاً تمكن المحجر من القيام بعمارته وإحيائه فإن لم يتمكن من إحياء ما حجره لمانع من الموانع كالفقر أو العجز عن تهيئة الأسباب المتوقف عليها الإحياء جاز لغيره إحياؤه.

مسألة ٧٣٩: لو حجر زائداً على ما يقدر على إحيائه لا أثر لتحجيره بالإضافة إلى المقدار الزائد.

مسألة ٧٤٠: لو حجر (شخص) الموات من كان عاجزاً عن إحيائها ليس له نقلها (نقل حق الأولوية) إلى غيره بصلح أو هبة أو بيع أو نحو ذلك.

مسألة ٧٤١: لا يعتبر في التحجير أن يكون بالمباشرة بل يجوز أن يكون بالتوكيل و الاستيجار، وعليه فالحق الحاصل بسبب عملهما (الوكيل والأجير هو) للموكل والمستأجر لا للوكيل والأجير.

مسألة ٧٤٢: إذا وقع التحجير عن شخص نيابة عن غيره ثم أجاز النيابة فهل يثبت الحق للمنوب عنه أو لا؟ وجهان: لا يبعد عدم الثبوت (ثبوت الحق للمنوب).

مسألة ٧٤٣: إذا انمحت آثار التحجير (فهنا فرضان):ـ

(الأول) فإن كان (الإنمحاء) من جهة إهمال المحجر بطل حقه وجاز لغيره إحياؤه.

(الثاني) وإذا لم يكن (الإنمحاء) من جهة إهماله وتسامحه وكان زوالها (زوال آثار التحجير) بدون اختياره كما إذا أزالها عاصف ونحوه

ففي بطلان حقه إشكال (الاحوط وجوباً عدم زوال حقه).

مسألة ٧٤٤: اللازم على المحجر أن يشتغل بالعمارة والإحياء عقيب التحجير فلو أهمل (الأرض) وترك الإحياء وطالت المدة ففي جواز إحيائه (إحياء الموات) لغيره بدون إذنه إشكال،فالاحوط (احتياط وجوبي) أن يرفع (المريد للإحياء) أمره إلى الحاكم الشرعي مع بسط يده (يد الحاكم) أو وكيله فيلزم المحجر بأحد أمرين؛ إما الإحياء أو رفع اليد عنه.

نعم إذا أبدى (المحجر) عذراً مقبولاً يمهل بمقدار زوال عذره، فإذا اشتغل بعده بالتعمير ونحوه فهو (له حق الأولوية) وإلا[1] بطل حقه (حق المحجر) وجاز لغيره إحياؤه.

وإذا لم يكن الحاكم موجوداً فالظاهر سقوط حق المحجر إذا أهمل بمقدار يُعَدُّ عرفاً تعطيلاً له (للموات) والاحوط الأولى (احتياط استحبابي) مراعاة حقه إلى ثلاث سنين.

مسألة ٧٤٥: الظاهر أنه لا يعتبر في التملك بالإحياء قصد التملك بل يكفي قصد الإحياء والانتفاع به بنفسه أو من هو بمنزلته فلو حفر بئراً في مفازة بقصد أن يقضي منها حاجته ملكها، ولكن إذا ارتحل وأعرض عنها فهي مباحة للجميع.

مسألة ٧٤٦: لا بد في صدق إحياء الموات من العمل فيه إلى حد

---

(١) إن لم يشتغل بالإحياء .

يصدق عليه أحد العناوين العامرة كالدار والبستان والمزرعة والحظيرة والبئر والقناة والنهر وما شاكل ذلك؛ ولذلك يختلف ما اعتبر في الإحياء باختلاف العمارة، فما اعتبر في إحياء البستان والمزرعة ونحوهما غير ما هو معتبر في إحياء الدار وما شاكلها، وعليه فحصول الملك تابع لصدق أحد هذه العناوين، ويدور مداره وجوداً وعدماً وعند الشك في حصوله (حصول الإحياء) يحكم بعدمه.

مسألة ٧٤٧: الإعراض عن الملك لا يوجب زوال ملكيته .

نعم إذا سبق إليه (إلى الملك) من تملكه ملكه (السابق) وإلا (إن لم يسبق أحد) فهو (أي الملك) يبقى على ملك مالكه، فإذا مات فهو لوارثه، ولا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه أو إعراضه عنه.

كتاب
المشتركات

[حقيقة المشتركات]

المـراد بالمشـتركات: الطـرق و الشـوارع و المسـاجد و المـدارس و الربط و المياه و المعادن .

مسألة ٧٤٨: الطرق[١] على قسمين: [١] نافذ [٢] وغير نافذ : ـ

أما الأول: فهو الطريق المسمى بالشارع العام[٢] والناس فيه شرع سواء، ولا يجوز التصرف لأحد فيه بإحياء أو نحوه، ولا في أرضه ببناء حائط أو حفر بئر أو نهر أو مزرعة أو غرس أشجار ونحو ذلك، وإن لم يكن مضراً بالمارة.

وأما حفر بالوعة فيه (في الطريق) ليجتمع فيها ماء المطر ونحوه فلا

---

(١) **الطريق:** الممر الواسع الممتد، و هو أوسع من الشارع .

(٢) **الشارع:** الطريق الواسع الذي له منفذ .

إشكال في جوازه (جواز الحفر) لكونها من مصالحه (مصالح الطريق) ومرافقه.

وكذا لا بأس بحفر سرداب تحته (تحت الطريق) إذا أحكم أساسه وسقفه. كما أنه لا بأس بالتصرف في فضائه بإخراج روشن (أي الشرفة) أو جناح أو فتح باب أو نصب ميزاب أو غير ذلك.

[ضابط التصرف في الطرق العامة]

والضابط أن كل تصرف في فضائه لا يكون مضراً بالمارة جائز.

مسألة ٧٤٩: لو أحدث (شخص) جناحاً على الشارع العام ثم (الجناح الذي أحدث) انهدم أو هدم (فهنا صورتان):-

(الأولى) فإن كان (الشخص الفاتح) من قصده تجديده (تجديد الجناح) ثانياً، فالظاهر أنه لا يجوز للطرف الآخر إشغال ذلك الفضاء .

(الثانية) وإن لم يكن من قصده تجديده جاز له (للغير) ذلك (أي إشغال الفضاء).

مسألة ٧٥٠: الطريق الذي لا يسلك منه إلى طريق آخر أو أرض مباحة لكونه محاطاً بالدور من جوانبه الثلاثة، وهو المسمى بالسكة المرفوعة والدريبة[1] فهو ملك لأرباب الدور التي أبوابها مفتوحة إليه، دون

---

(١) **الدريبة**: الشارع غير المفتوح على طريق أو شارع آخر، بمعنى أن جوانبه الثلاثة ←

(أي غير) كل من كان حائط داره إليه (إلى السكة أو الدريبة).

وهو (أي هذا الطريق) مشترك بينهم من صدره إلى ساقه، وحكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكل واحد منهم التصرف فيه بدون إذن الآخرين.

نعم يجوز لكل منهم فتح باب آخر وسد الباب الأول.

مسألة ٧٥١: لا يجوز لمن كان حائط داره إلى الدريبة فتح باب إليها للاستطراق (أي للمرور) إلا بإذن أربابها.

نعم له (من كان حائط داره إلى الدريبة) فتح ثقبة وشباك إليها، وأما فتح باب لا للاستطراق، بل لمجرد دخول الهواء أو الاستضاءة، فلا يخلو عن إشكال (الاحوط وجوباً تركه).

مسألة ٧٥٢: يجوز لكل من أصحاب الدريبة الجلوس فيها والاستطراق والتردد منها إلى داره بنفسه وعائلته ودوابه، وكل ما يتعلق بشؤونه من دون إذن باقي الشركاء، وإن كان فيهم (في الشركاء) القصر، ومن دون رعاية المساواة معهم (بأن يكون أحدهم أكثر استخداماً للدريبة دون غيره).

مسألة ٧٥٣: يجوز لكل أحد الانتفاع من الشوارع والطرق العامة كالجلوس أو النوم أو الصلاة أو البيع أو الشراء أو نحو ذلك، ما لم يكن

←

مغلقة ببناء أو حائط أو ساتر و نحوهم .

مزاحماً للمستطرقين (أي للمارة) وليس لأحد منعه عن ذلك وإزعاجه، كما أنه ليس لأحد مزاحمته في قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين ونحو ذلك.

مسألة ٧٥٤: إذا جلس أحد في موضع من الطريق ثم قام عنه (فهنا صورتان):-

(الأولى) فإن كان جلوسه جلوس استراحة ونحوها بطل حقه (في الأولوية بالجلوس فيه).

(الثانية) وإن كان (جلوسه) لحرفة ونحوها (فهنا فرضان):

(الأول) فإن كان قيامه بعد استيفاء غرضه (بأن انتهت مدة عمله) أو أنه لا ينوي العود (بأن انتقل إلى مكان آخر) بطل حقه أيضاً فلو جلس في محله غيره لم يكن له (للجالس الأول) منعه (منع الآخر من الجلوس).

(الثاني) وإن كان قيامه (قيام صاحب الحرفة) قبل استيفاء غرضه وكان ناوياً للعود فعندئذ (يوجد فرضان):-

(الأول) (أ) إن بقي منه (من الجالس) فيه (في المكان) متاع أو رحل أو بساط فالظاهر بقاء حقه (حق الجالس) .

(ب) وإن لم يبقَ منه (من الجالس) شيء فبقاء حقه (في المكان) لا يخلو عن إشكال، والاحتياط لا يترك فيما إذا كان في يوم واحد.

(الثاني) وأما إذا كان في يوم آخر فالظاهر أنه لا إشكال في أن الثاني أحق به من الأول.

[موارد تحقق الشارع]

مسألة ٧٥٥: يتحقق الشارع العام بأمور: -

الأول: كثرة الاستطراق والتردد ومرور القوافل في الأرض الموات.

الثاني: جعل الإنسان ملكه شارعاً وتسبيله تسبيلاً دائمياً لسلوك عامة الناس، فإنه بسلوك بعض الناس يصير طريقاً وليس للمسبل الرجوع بعد ذلك.

الثالث: إحياء جماعة أرضاً مواتاً وتركهم طريقاً نافذاً بين الدور والمساكن.

مسألة ٧٥٦: لو كان الشارع العام واقعاً بين الأملاك فلا حد له، كما إذا كانت قطعة أرض موات بين الأملاك عرضها ثلاثة أذرع أو أقل أو أكثر، واستطرقها الناس (أي جعلوها ممراً لهم) حتى أصبحت جادة (أي شارعاً) فلا يجب على الملاك توسيعها وإن تضيقت على المارة.

وكذا الحال فيما لو سبل شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره مقداراً(من الأرض مترين مثلاً) لعبور الناس[1].

مسألة ٧٥٧: إذا كان الشارع العام واقعاً بين (الأرض) الموات بكلا طرفيه (كما لو كان في الوسط) أو أحد طرفيه (كما لو كان في طرفه الأيمن) فلا يجوز إحياء ذلك الموات بمقدار يوجب نقص الشارع عن

---

(١) فهذه الطريق لا يجوز توسيعها وإن ضاقت بالمارة.

خمسة أذرع، فإن ذلك (المقدار وهو الخمسة أذرع) حد الطريق المعين من قبل الشرع، بل الأفضل أن يكون سبعة أذرع وعليه فلو كان الإحياء (الأرض الموات بلغ) إلى حد لا يبقى للطريق (العام) خمسة أذرع وجب عليه هدمه[١].

نعم لو أحيى شخص (الطريق) من أحد طرفيه، ثم أحيى آخر (نفس الطريق) من طرفه الآخر بمقدار يوجب نقصه (نقص الطريق) عن حده (ومقداره الذي أحياه الأول) لزم على (المحيي) الثاني هدمه (المقدار المحيى) دون (المحيي) الأول.

مسألة ٧٥٨: إذا انقطعت المارة عن الطريق إما لعدم المقتضي (بأن فتح طريق اقرب منه) أو لوجود المانع (كما لو كانت فيه حفر) زال حكمه (وهو عدم جواز إحيائه) بل ارتفع موضوعه وعنوانه (ككونه شارعاً عاماً) وعليه فيجوز لكل أحد إحياؤه.

مسألة ٧٥٩: إذا زاد عرض الطريق عن خمسة أذرع (فهنا صورتان):

(الأولى) فإن كان (الطريق) مسبلاً(أي وقفاً) فلا يجوز لأحد إحياء ما زاد عليها (على الخمسة أذرع) وتملكه.

(الثانية) وأما إذا كان (الطريق) غير مسبل (ففيه فرضان):

(الأول) فإن كان الزائد مورداً للحاجة لكثرة المارة، فلا يجوز ذلك

---

(١) هدم مقدار من الإحياء ليجعل طريقاً .

(أي عدم الإحياء) أيضاً (الثاني) وإلا (إن لم يكن زائداً على مورد الحاجة) فلا مانع منه.

[بعض أحكام المسجد]

مسألة ٧٦٠: يجوز لكل مسلم أن يتعبد ويصلي في المسجد، وجميع المسلمين فيه شرع سواء، ولا يجوز لأحد أن يزاحم الآخر فيه إذا كان الآخر سابقاً عليه، لكن الظاهر تقدم الصلاة على غيرها، فلو أراد أحد أن يصلي فيه جماعة أو فرادى، فلا يجوز لغيره أن يزاحمه ولو كان (الداخل) سابقاً عليه كما إذا كان (الداخل) جالساً فيه لقراءة القرآن أو الدعاء أو التدريس بل يجب عليه (على الجالس لغير الصلاة) تخلية ذلك المكان للمصلي.

ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك حتى لو كان اختيار المصلى هذا المكان اقتراحاً منه[1] فلو اختار المصلي مكاناً مشغولاً بغير الصلاة ولو اقتراحاً، يشكل مزاحمته بفعل غير الصلاة وإن كان سابقاً عليه.

مسألة ٧٦١: من سبق إلى مكان للصلاة فيه منفرداً فليس لمريد الصلاة فيه جماعة منعه وإزعاجه، وإن كان الأولى (احتياط استحبابي)

---

(1) أي من غير اضطرار ولا سبب لاختيار المكان بمعنى لم تكن للمكان خصوصية فبعض المساجد في بعض أماكنها خصوصية كما في مسجد الكوفة ..

للمنفرد حينئذ[١] أن يخلي المكان للجامع (أي للمصلي صلاة الجماعة) إذا وجد مكاناً آخر فارغا لصلاته، ولا يكون (المصلي المنفرد) مناعاً للخير.

مسألة ٧٦٢: إذا قام الجالس من المسجد وفارق المكان (فهنا صورتان):ـ

(الأولى) فإن أعرض عنه بطل حقه (في الأولوية فيه) ولو عاد إليه وقد أخذه غيره، فليس له (للمفارق للمسجد) منعه (منع غيره) وإزعاجه.

(الثانية) وأما إذا كان (المفارق للمسجد) ناوياً للعود (بأن ذهب لتجديد وضوئه، ففيه فرضان):ـ

(الأول) فإن بقي رحله فيه (في نفس المكان من المسجد) بقي حقه بلا إشكال.

(الثاني) وإن لم يبقَ (له رحل في المكان) ففي بقاء حقه إشكال فالاحوط مراعاة حقه، ولا سيما إذا كان خروجه لضرورة، كتجديد الطهارة أو نحوه.

مسألة ٧٦٣: في كفاية وضع الرحل في ثبوت (حق) الأولوية إشكال والاحتياط لا يترك.

هذا إذا لم يكن بين وضع الرحل ومجيئه طول زمان بحيث يستلزم

---

(١) حين إرادة إقامة صلاة الجماعة .

تعطيل المكان، وإلا[1] فلا أثر له (لوضع الرحل) وجاز لغيره رفعه والصلاة في مكانه إذا كان شغل المحل بحيث لا يمكن الصلاة فيه إلا برفعه.

وهل أنه (أي الرافع للرحل) يضمنه (يضمن الرحل) برفعه أم لا؟ وجهان، الظاهر عدم الضمان، إذ لا موجب له (للضمان) بعد جواز رفعه للوصول إلى حقه.

مسألة ٧٦٤: المشاهد المشرفة كالمساجد في تمام ما ذكر من الأحكام.

[بعض أحكام المدارس الدينية]

مسألة ٧٦٥: جواز السكنى في المدارس لطالب العلم وعدمه تابعان لكيفية وقف الواقف، فإذا خصها الواقف بطائفة خاصة كالعرب أو العجم، أو بصنف خاص كطالبي العلوم الشرعية أو خصوص (دارسي علم) الفقه أو (علم) الكلام مثلاً، فلا يجوز لغير هذه الطائفة أو الصنف السكنى فيها.

وأما بالنسبة إلى مستحقي السكنى بها فهي كالمساجد، فمن حاز غرفة وسكنها فهو أحق بها، ولا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يعرض عنها وإن طالت المدة، إلا إذا اشترط الواقف مدة خاصة كخمس سنين مثلاً، فعندئذ يلزمه الخروج بعد انقضاء تلك المدة بلا مهلة.

---

(١) إن كان هناك طول زمان يستلزم تعطيل المكان.

مسألة ٧٦٦: إذا اشترط الواقف اتصاف ساكنها (ساكن المدارس) بصفة خاصة، كأن لا يكون معيلاً، أو يكون مشغولاً بالتدريس أو بالتحصيل، فإذا تزوج أو طرأ عليه العجز (عن التدريس أو التحصيل) لزمه الخروج منها.

[ضابط السكنى في المدارس الدينية]

والضابط أن حق السكنى - حدوثاً وبقاءً - تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه، فلا يجوز السكنى لفاقدها حدوثاً أو بقاءً.

مسألة ٧٦٧: لا يبطل حق السكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليومية من المأكول والمشروب والملبس وما شاكل ذلك، كما لا يبطل بالخروج منها للسفر يوماً أو يومين أو أكثر .

وكذلك الأسفار المتعارفة التي تشغل مدة من الزمن كالشهر أو الشهرين أو ثلاثة أشهر أو أكثر، كالسفر إلى الحج أو الزيارة، أو لملاقاة الأقرباء أو نحو ذلك مع نية العود وبقاء رحله ومتاعه، فلا بأس بها ما لم تنافِ شرط الواقف.

نعم لا بد من صدق عنوان ساكن المدرسة عليه، فإن كانت المدة طويلة بحيث توجب عدم صدق العنوان عليه بطل حقه.

مسألة ٧٦٨: إذا اعتبر الواقف البيتوتة في المدرسة في ليالي التحصيل خاصة أو في جميع الليالي لم يجز لساكنها أن يبيت في مكان

آخر ولو بات فيه بطل حقه.

مسألة ٧٦٩: لا يجوز للساكن في غرفة (من غرف المدرسة) منع غيره عن مشاركته إلا إذا كانت الحجرة حسب الوقف أو بمقتضى قابليتها معدة لسكنى طالب واحد.

مسألة ٧٧٠: الربط وهي المساكن المعدة لسكنى الفقراء أو الغرباء كالمدارس في جميع ما ذكر.

[بيان بعض أحكام المياه والأنهر]

مسألة ٧٧١: مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجلة والفرات وما شاكلهما، أو الصغار التي جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج وكذا العيون المتفجرة من الجبال أو في أراضي الموات وغير ذلك من المشتركات.

مسألة ٧٧٢: كل ما جرى بنفسه أو اجتمع بنفسه في مكان بلا يد خارجية عليه فهو من المباحات الأصلية فمن حازه بإناء أو غيره ملكه من دون فرق بين المسلم والكافر في ذلك.

مسألة ٧٧٣: مياه الآبار والعيون والقنوات التي جرت بالحفر لا بنفسها، ملك للحافر، فلا يجوز لأحد التصرف فيها بدون إذن مالكها.

مسألة ٧٧٤: إذا شقَّ (شخصٌ) نهراً من ماء مباح سواء أكان بحفره في أرض مملوكة له أو بحفره في الموات بقصد إحيائه نهراً ملك ما يدخل

فيه من الماء.

مسألة ٧٧٥: إذا كان النهر لأشخاص متعددين، ملك كل منهم بمقدار حصته من النهر، فإن كانت حصة كل منهم من النهر بالسوية اشتركوا في الماء بالسوية وإن كانت بالتفاوت ملكوا الماء بتلك النسبة، ولا تتبع نسبة استحقاق الماء نسبة استحقاق الأراضي التي تسقى منه.

مسألة ٧٧٦:الماء الجاري في النهر المشترك (بين جماعة) حكمه حكم سائر الأموال المشتركة،فلا يجوز لكل واحد من الشركاء التصرف فيه بدون إذن الباقين،وعليه فإن أباح كل (واحد) منهم لسائر شركائه أن يقضي حاجته منه في كل وقت و زمان و بأي مقدارشاء،جازله (للمأذون) ذلك.

مسألة ٧٧٧: إذا وقع بين الشركاء تعاسر و تشاجر فإن تراضوا بالتناوب توضع في فم النهر حديدة مثلاً ذا تثقوب متعددة متساوية و يجعل لكل منهم من الثقوب بمقدار حصته: -

فإن كانت حصة أحدهم سدساً و الآخر ثلثاً و الثالث نصفاً،فلصاحب السدس ثقب واحد،و لصاحب الثلث ثقبان و لصاحب النصف ثلاثة ثقوب فالمجموع ستة.

[أنواع القسمة]

مسألة ٧٧٨:

[١] القسمة بحسب الأجزاء لازمة،و الظاهر أنها قسمة إجبار،فإذا طلبها (طلب القسمة) أحد الشركاء أجبر الممتنع منهم عليها (على القسمة).

[٢و٣] وأما القسمة بالمهاياة[1] و التناوب،فهي ليست بلازمة، فيجوز لكل منهما لرجوع عنها.

نعم الظاهر عدم جواز رجوع من استوفى تمام نوبته دون الآخر (الذي لم يستوفِ تمام حصته).

مسألة ٧٧٩: إذا اجتمع جماعة على ماء مباح من عين أو وادٍ أو نهر أو نحو ذلك كان للجميع حق السقي منه،و ليس لأحد منهم شق نهر فوقها ليقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج الباقين، و عندئذ فإن كفى الماء للجميع من دون مزاحمة فهو (المتعين) و إلا[2] قدم (حق) الأسبق فالأسبق في الإحياء إن كان (النهر من الموات ثم أحيي) وعلم (من هو)

---

(١) **المهاياة** : قسمة المنافع على التعاقب و التناوب،كأن يكون لجماعة دار مشتركة بينهم بالسوية و أرادوا تقسيم منفعتها بالمهاياة ، فيسكن كل واحد منهم مدة معينة مداورة بينهم.

(٢) إن لم يكفِ الماء للجميع.

السابق،و إلا[1] قدم (حينئذٍ) الأعلى فالأعلى والأقرب فالأقرب إلى فوهة العين أو أصل النهر.

وكذا الحال في الأنهار المملوكة المنشقة من الشطوط، فإن كفى الماء للجميع (فهو المتعين) و إلا[2] قدم الأسبق فالأسبق أي من كان شق نهره أسبق من شق نهر الآخر.

وهكذا إن كان هناك سابق و لاحق،و إلا (من لم يكن من بين الشركاء سابق ولاحق) في قبض الأعلى بمقدار ما يحتاج إليه،ثم ما يليه و هكذا.

مسألة ٧٨٠: تنقية النهر المشترك و إصلاحه و نحوهما على الجميع بنسبة ملكهم إذا كانوا مقدمين على ذلك (على التنقية) باختيارهم، و أما إذا لم يقدم عليها (على التنقية) إلا البعض (من المشتركين) لم يجبر الممتنع (عن دفع نفقة التنقية) كما أنه ليس للمقدمين مطالبته (مطالبة الممتنع) بحصته من المؤنة (مؤنة التنقية) إلا إذا كان إقدامهم بالتماس منه (من الممتنع) وتعهده ببذل حصته (من نفقة التنقية).

مسألة ٧٨١:إذا كان النهر مشتركاً بين القاصر و غيره، وكان إقدام غير القاصر (على التنقية) متوقفاً على مشاركة القاصر إما لعدم اقتداره بدونه

---

(١) إن لم يكن النهر من الإحياء أو لم يعلم من هو السابق .

(٢) إن لم يكفِ الماء للجميع .

(بدون مساعدة القاصر) أو لغير ذلك ، وجب على ولي القاصر – مراعاة لمصلحته (مصلحة القاصر)- مشاركته في الإحياء و التعمير و بذل المؤنة من مال القاصر بمقدار حصته.

مسألة ٧٨٢: يحبس النهر للأعلى إلى الكعب(١) في النخل، و في الزرع إلى الشرك(٢) ثم كذلك لمن هو دونه ، و ليس لصاحب النهر تحويله (تحويل النهر) إلا بإذن صاحب الرحى (وهي الطاحونة) المنصوبة عليه(على النهر) بإذنه (بإذن من نصبت الرحى بإذنه) .

وكذا غير الرحى أيضاً من الأشجار المغروسة على حافتيه (حافة النهر) وغيرها.

و ليس لأحد أن يحمي المرعى و يمنع غيره عن رعي مواشيه إلا أن يكون المرعى ملكاً له فيجوز له أن يحميه حينئذٍ .

مسألة ٧٨٣: المعادن على نوعين : -

الأول: المعادن الظاهرة ، وهي الموجودة على سطح الأرض، فلا يحتاج استخراجها إلى مؤونة عمل خارجي، و ذلك كالملح و القير و

---

(١) الكعب اسم لكل ما علا، وهنا هو كعب القدم الذي هو قبة القدم، ومعناه أن صاحب الأرض العلوية يحبس الماء في أرضه حتى يصل ارتفاع الماء فيها إلى قبة القدم إن كان زرعه من النخل فيتركه يجري إلى الأرض التي تليه.

(٢) فصاحب الارض العلوية يحبس الماء في أرضه حتى يصل ارتفاع الماء إلى شراك النعل إن كان زرعه غير النخل فيترك الماء بعدها يجري لغيره.

الكبريت و المومياء و الفيروزج و ماشاكل ذلك .

الثاني: المعادن الباطنة و هي التي يتوقف استخراجها على الحفر و العمل، و ذلك كالذهب و الفضة .

أما (الأنواع) **الأولى**: فهي تملك بالحيازة، فمن حاز منها (من المعادن الظاهرة) شيئاً ملك قليلاً كان (الذي حازه) أو كثيراً،و بقي الباقي على الاشتراك .

وأما (الأنواع) **الثانية**: فهي تملك بالإحياء بعد الوصول إليها و ظهورها، و أما إذا حفر، ولم يبلغ نيلها،فهو يفيد فائدة التحجير.

مسألة ٧٨٤: إذا شرع (شخص) في إحياء معدن ثم أهمله وعطله ، أجبره الحاكم أو وكيله على إتمام العمل أو رفع يده عنه ،ولو أبدى (هذا الشخص) عذراً أمهله (الحاكم أو وكيله) إلى أن يزول عذره ثم يلزمه على أحدالأمرين (إتمام العمل أو رفع اليد) .

مسألة ٧٨٥: المعادن الباطنة إنما تملك بإحياء الارض إذا عدت عرفاً من توابع الأرض و ملحقاتها، و أما إذا لم تعد منها كمعادن النفط المحتاجة إلى حفر زائد للوصول إليها أو ما شاكلها، فلا تتبع الأرض و لا تملك بإحيائها .

مسألة ٧٨٦: لو قال المالك (لرجل) اعمل و لك نصف الخارج مِنَ المعدن فإن كان (هذا القول) بعنوان الإجارة بطل، و في صحته بعنوان الجعالة إشكال .

ب لك

سخحقاا م نيسال

[الصيغة في القرض]

مسألة ٧٨٧: لا تعتبر الصيغة في القرض، فلو دفع (شخص) مالاً إلى أحد بقصد القرض و أخذه المدفوع له بهذا القصد (بأنه قرض) صح القرض.

مسألة ٧٨٨: يكره الدين مع القدرة (على السداد) ولو استدان (شخص) وجبت نية القضاء ، و الإقراض أفضل من الصدقة .

[شرائط القرض][1]

مسألة ٧٨٩: يعتبر في القرض أن يكون المال (المقرض) عيناً، فلو كان (المال المقترض) دينا أو منفعة لم يصح القرض، نعم يصح إقراض

---

(1) **الدين:** هو المال الكلي الثابت في ذمة شخص لآخر لسبب من الأسباب، و هو يشمل أعواض المعاملات إن كانت في الذمة و الضمانات و الكفارات و عوض الجنايات، فهو أعم من القرض لأن **القرض** هو: تمليك مال لآخر بالضمان بأن يكون على عهدته أداؤه بنفسه أو بمثله أو قيمته .

الكلي في المعين، كإقراض درهم من درهمين خارجيين[١].

مسألة ٧٩٠: يعتبر في القرض أن يكون المال مما يصح تملكه، فلا يصح إقراض الخمر و الخنزير و لا يعتبر فيه (في المال المقترض) تعيين مقداره و أوصافه و خصوصياته التي تختلف المالية باختلافها ، سواء أكان مثلياً أم قيمياً .

نعم على المقترض تحصيل العلم بمقداره و أوصافه مقدمة لأدائه و هذا أجنبي عن اعتباره في صحة القرض .

مسألة ٧٩١: يعتبر في القرض القبض،فلا يملك المستقرض المال المقترض إلا بعد قبضه .

مسألة ٧٩٢: إذا كان المال المقترض مثلياً كالحنطة و الشعير و الذهب و الفضة و نحوها ثبت في ذمة المقترض مثل ما اقترض، وعليه (على المقترض) أداء المثل سواء أبقي على سعره و قت الأداء أو زاد أو تنزل، و ليس للمقرض مطالبة المقترض بالقيمة .

نعم يجوز الأداء بها (بالقيمة) مع التراضي (بين الطرفين) و العبرة عندئذ (عند التراضي بالأداء) بالقيمة (قيمة) وقت الأداء.

وإذا كان (المال المقتَرض) قيمياً ثبتت في ذمته (ذمة المقترض)

([١]) إقراض الكلي في المعين: كإقراض درهم من الدراهم التي في الكيس. فالدرهم غير مخصص (كلي) و الكيس مخصص (معين) .

قيمته و قت القرض .

مســألة ٧٩٣: إذا أقـرض إنسـان عينـاً، و قبضـها المقتـرض، فرجـع المقرض وطالب بالعين لا تجب إعادة العين على المقترض (لأن القرض عقد لازم) .

مسألة ٧٩٤: لا يتأجل الدين الحال[١] **إلا باشتراطه (اشتراط التأجيـل) في ضمن عقد لازم**[٢] **و يصح تعجيـل المؤجـل**[٣] **بإسقاط بعضه (بعض الدين) و لايصح تأجيل (الدين) الحال بإضافة شيء (على الدين) .**

مسألة ٧٩٥: ليس للدائن الامتناع عن قبض الدين من المدين في أي وقت كان إذا كان الدين حالاً، و أما إذا كان مؤجلا فكذلك[٤] بعد حلوله .

وأما قبل حلوله فهل للدائن حق الامتناع من قبوله؟ فيه وجهان: الظاهر أنه ليس له (للدائن) ذلك[٥] إلا إذا علم من الخارج (بالقرائن العرفية مثلاً)

---

(١) **الدين الحال:** ما كان للدائن المطالبة به في أي وقت و وجب على المدين أداؤه مع التمكن و اليسار.

(٢) كما لو باع المقترض إلى المقرض كتاباً بشرط تأجيل دين سابق له.

(٣) **الدين المؤجل:**القرض المؤخر إلى وقت معلوم. وليس للدائن حق المطالبة إلا بعد انقضاء المدة المقررة .

(٤) ليس للدائن الامتناع عن قبض الدين .

(٥) أي الامتناع عن قبض الدين .

أن التأجيل حق للدائن أيضاً[١].

[ربا القرض]

مسألة ٧٩٦: يحرم اشتراط زيادة في القدر[٢] أو الصفة[٣] على المقترض لكن الظاهر أن القرض لا يبطل بذلك (بالاشتراط) بل يبطل الشرط فقط، و يحرم (على المقرض) أخذ الزيادة ، فلو أخذ (المقرض) الحنطة مثلاً بالقرض الربوي[٤] فزرعها جاز له (للمقرض) التصرف في حاصله .

و كذا الحال في ما إذا أخذ مالاً بالقرض الربوي، ثم اشترى به ثوباً (جاز له التصرف في الثوب).

نعم لو اشترى (المقرض) شيئاً بعين الزيادة التي أخذها في القرض لم

---

(١) فحينئذ يجوز للدائن الامتناع عن القبض .

(٢) كما لو أقرضه ألفاً واشترط إرجاعها الفين.

(٣) كما لو أقرضه مئة كيلو حنطة من الدرجة الثانية واشترط إرجاعها حنطة من الدرجة الأولى.

(٤) **القرض الربوي:** هو الإقراض مع اشتراط زيادة في القدر أو الصفة على المقترض

يجز التصرف فيه.

مسألة ٧٩٧: لا فرق في حرمة اشتراط الزيادة بين أن تكون الزيادة راجعة إلى المقرض و غيره، فلو قال (خالدٌ لبكر) أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيداً (درهماً) أو (بشرط أن) تصرف في المسجد (درهماً) أو (بشرط أن تصرف في) المأتم درهماً لم يصح (هذا الشرط).

وكذا (لا يصح الشرط) إذا اشترط (خالد على بكر) أن يعمر المسجد أو يقيم المأتم أو نحو ذلك مما لوحظ فيه المال فإنه (أي هذا الشرط) يحرم ، و يجوز قبولها (قبول الزيادة) مطلقاً من غير شرط .

كما يجوز اشتراط ما هو واجب على المقترض، مثل أقرضتك بشرط أن تؤدي زكاتك أو دينك مما كان مالاً لازم الأداء (الذي كان قبل القرض).

وكذا (يحرم) اشتراط ما لم يلحظ فيه المال ، مثل أن تدعو لي أو تدعو لزيد أو تصلي أنت أو تصوم من غير فرق بين أن ترجع فائدته (فائدة الشرط) للمقرض أو المقترض و غيرهما .

[ضابط الشرط]

فالمدار في المنع[1] ما لوحظ فيه المال ولم يكن ثابتاً بغير القرض، فيجوز شرط غير ذلك .

ولوشرط (المقرض) موضع التسليم[2] لزم (هذا الشرط) .

وكذا (يكون الشرط لازماً) إذا اشترط الرهن[3].

ولو شرط تأجيله (تأجيل القرض) في عقد لازم[4] صح (الاشتراط) ولزم الأجل ، بل الظاهر جواز اشتراط الأجل في عقد القرض نفسه، فلا يحق للدائن حينئذٍ المطالبة قبله .

مسألة ٧٩٨:لو أقرضه (أقرض خالدٌ بكراً) شيئاً (دنانير) وشرط (خالد) عليه (على بكر) أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته أو يؤجره بأقل من أجرته دخل (هذا الشرط) في شرط الزيادة ، فلا يجوز (هذا الشرط ولا يجب الوفاء به) .

---

(١) أي الشرط المحرم شرعاً.

(٢) كما لو قال أقرضتك ألف دينار بشرط أن تسلمني المال في مدينة قم مثلاً.

(٣) كما لو قال أقرضتك ألف دينار بشرط أن تعطيني رهناً.

(٤) كما لو أقرضه ألف دينار وتبايعا كتاباً، فقال المقترض: أبيعك الكتاب بشرط أن تؤجل دفع قرضي لك، فقبل المقرض.

واما إذا باع المقترض (بكر) المقرض (خالد) شيئاً بأقل من قيمته (قيمة الشيء المباع) أو اشترى (بكر) منه (من خالد) شيئاً بأكثر من قيمته و شرط (بكر) عليه (على خالد) أن يقرضه مبلغاً من المال جاز (هذا الشرط) ولم يدخل في القرض الربوي .

مسألة ٧٩٩: يجوز للمقرض أن يشترط على المقترض في قرض المثلي (كما لو كان القرض دراهم) أن يؤديه من غير جنسه، بأن يؤدي بدل الدراهم دنانير و بالعكس،و يلزم عليه (على المقترض) هذا الشرط إذا كانا (الجنسان) متساويين في القيمة ، أو كان ما شرط عليه أقل قيمة مما اقترضه

مسألة ٨٠٠:إنما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقترض، و أما إذا شرطها (شرط الزيادة) للمقترض فلا بأس به ، كما إذا أقرضه عشرة دنانير على أن يؤدي تسعة دنانير ، كما لابأس أن يشترط المقترض على المقرض شيئاً له .

مسألة ٨٠١: يجب على المدين أداء الدين فوراً عند مطالبة الدائن إن قدر عليه (على سداد الدين) و لو ببيع سلعته و متاعه أو عقاره أو مطالبة غريمه (كما لو كان المدين دائناً لشخص آخر) أو استقراضه إذا لم يكن حرجياً عليه (على المدين)[1] أو إجارة أملاكه .

و أما إذا لم يقدر (المدين) عليه (على أداء الدين) بذلك (ببيع السلعة

---

(١) بأن لم يكن بيع السلعة أو العقار ونحوه أمراً حرجياً على المدين.

أو العقار ونحوه) فهل يجب عليه (على المدين) التكسب اللائق بحاله و الأداء منه؟ الاحوط (احتياط وجوبي) ذلك .

نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكناه وثيابه المحتاج إليها و لو للتجمل وخادمه و نحو ذلك ، مما يحتاج إليه و لو بحسب حاله و شؤونه .

[ضابط مستثنيات الدين]

والضابط هو كلما احتاج إليه بحسب حاله و شرفه ، و كان بحيث لولاه لوقع في عسر و شدة أو حزازة و منقصة .

و لا فرق في استثناء هذه الأشياء بين الواحد و المتعدد، فلو كانت عنده دور متعددة واحتاج إلى كل منها لسكناه و لو بحسب حاله و شرفه لم يبع شيئاً منها ، وكذلك الحال في الخادم و نحوه .

نعم إذا لم يحتج إلى بعضها أو كانت داره أزيد مما يحتاج إليه وجب عليه بيع الزائد .

ثم إن المقصود من كون الدار و نحوها من مستثنيات الدين أنه لا يجبر على بيعها لأدائه و لا يجب عليه ذلك، و أما لو رضى هو بذلك و قضى به دينه جاز للدائن أخذه و إن كان ينبغي له أن لا يرضى ببيع داره .

مسألة ٨٠٢: لو كانت عنده (عند المدين) دار موقوفة عليه لم

يسكنها فعلاً، و لكنها كافية لسكناه، وله دار مملوكة، فإن لم تكن في سكناه في الدار الموقوفة أية حزازة و منقصة ، فالاحوط بل الأظهر أن عليه أن يبيع داره المملوكة لأداء دينه .

مسألة ٨٠٣:لو كانت عنده (عند المدين) بضاعة أو عقار زائدة على مستثنيات الدين و لكنها لاتباع إلا بأقل من قيمتها السوقية، وجب عليه بيعها بالأقل لأداء دينه .

نعم إذا كان التفاوت بين القيمتين بمقدار لا يتحمل عادة و لا يصدق عليه اليسر في هذه الحال لم يجب (البيع لوفاء الدين) .

مسألة ٨٠٤: يجوز التبرع بأداء دين الغير ، سواء أكان (المدين) حياً أم كان ميتاً و تبرأ ذمته (ذمة المدين) به (بأداء الغير) و لا فرق في ذلك بين أن يكون التبرع به (بالدين) بإذن المدين أو بدونه بل (يجوز التبرع) و إن منعه المدين عن ذلك .

مسألة ٨٠٥: لا يتعين الدين فيما عينه المدين[1] و إنما يتعين (الدين) بقبض الدائن فلو تلف (الدين) قبل قبضه (من قبل الدائن) فهو من مال المدين، وتبقى ذمته (ذمة المدين) مشغولة به (بالدين) .

مسألة ٨٠٦:إذا مات المدين حل الأجل (أجل الدين) و يخرج الدين من أصل ماله ، و إذا مات الدائن بقي الأجل على حاله، و ليس

---

(1) كما لو كان مديوناً بدينار فقال: هذا الدينار وفاء لديني .

لورثته مطالبته قبل انقضاء الأجل، و على هذا فلو كان صداق المرأة مؤجلاً، و مات الزوج قبل حلوله استحقت الزوجة مطالبته بعد موته[1] وهذا بخلاف ما إذا ماتت الزوجة، فإنه ليس لورثتها المطالبة (بالصداق) قبل حلول الأجل.

وهل يلحق بموت الزوج طلاقه ؟ فيه وجهان ، الظاهر هو الإلحاق لانصراف اشتراط التأجيل إلى جواز التأخير مع بقاء الزوجية .

مسألة ٨٠٧: لا يلحق بموت المدين حجره بسبب الفلس (فإن حجر عليه لا تكون ديونه حالة) فلو كانت عليه (على المدين) ديون حالة و مؤجلة، قسمت أمواله بين أرباب الديون الحالة و لا يشاركهم أرباب الديون المؤجلة .

مسألة ٨٠٨: لو غاب الدائن و انقطع خبره، وجب على المستدين نية القضاء و الوصية به عند الوفاة، فإن جهل (المستدين) خبره (خبر الدائن) ومضت مدة يقطع (المستدين) بموته فيها (في تلك المدة) وجب (على المستدين) تسليمه (تسليم الدين) إلى ورثته (ورثة الدائن) ومع عدم معرفتهم أو مع عدم التمكن من الوصول إليهم يتصدق به (بالدين) عنهم (عن ورثة الدائن) .

و يجوز تسليمه (تسليم الدين) إلى الورثة مع انقطاع خبره (خبر

---

(1) فيخرج الصداق المؤجل من تركته .

الدائن) بعد مضي عشر سنين، و إن لم يقطع بموته (موت الدائن) بل يجوز ذلك (أي تسليم الدين) بعد مضي أربع سنين من غيبته (غيبة الدائن) إذا فحص عنه في هذه المدة .

مسألة ٨٠٩:لا تجوز قسمة الدين ، فإذا كان لاثنين (خالد وبكر) دين مشترك على ذمم أشخاص متعددة[١] كما إذا افترضنا أنهما (الشريكين خالداً وبكراً) باعا مالاً(داراً مثلاً) مشتركاً بينهما من (أي إلى) أشخاص عديدة أو ورثا (ورث خالد وبكر) من مورثهما ديناً على أشخاص ثم قسما (خالد وبكر) الدين بينهما بعد التعديل[٢] فجعلا ما في ذمة بعضهم (بعض الناس) لأحدهما (لخالد مثلاً) و ما في ذمة الباقي (من الناس) لآخر (لبكر مثلاً) لم تصح (هذه القسمة) ويبقى الدين على الاشتراك السابق بينهما.

نعم إذا كان لهما (للشريكين) دين مشترك على واحد (عمرو) جاز لأحدهما (لخالد أو بكر) أن يستوفي حصته منه (من المال المستوفى) ويتعين الباقي (باقي الدين) في حصة الآخر[٣] و هذا ليس من تقسيم الدين المشترك في شيء .

---

(١) كما لو كانا مشتركين بتجارة وكان بعض أموال التجارة ديناً في ذمة أناس.

(٢) وهو تعيين السهام كما لو كان لخالد الثلث و لبكر الثلثان .

(٣) فإن كان المستوفي لحصته هو بكراً كان الآخر خالداً، فتبقى حصته ديناً في ذمة المدين وهو عمرو في المثال.

مسألة ٨١٠: تحرم على الدائن مطالبة المدين إذا كان معسراً بل عليه الصبر و النظرة إلى الميسرة .

مسألة ٨١١: إذا اقترض (خالد) دنانير مثلاً ، ثم أسقطتها الحكومة عن الاعتبار وجاءت بدنانير أخرى غيرها ، كانت عليه (على خالد) الدنانير الأول ى.

نعم إذا اقترض (خالد) الاوراق النقدية المسماة بـ " اسكناس"[1] ثم أسقطت عن الاعتبار ، لم تسقط ذمة المقترض بأدائها بل عليه أداء قيمتها قبل زمن الإسقاط .

---

(1) التي تعرف هذه الأيام بالصكوك .

[صور وأحكام بيع الدين]

مسألة ٨١٢: يصح بيع الدين بمال موجود (أي نقداً) و إن كان (بيع الدين بـ) أقل منه (من الدين) إذا كان (بيع الدين) من غير جنسه[١] أو لم يكن (الجنس) ربوياً[٢].

و **لا** يصح بيعه (بيع الدين) بدين مثله إذا كان (الدين) ديناً قبل العقد (أي عقد البيع) و لا فرق في المنع (من بيع الدين بدين مثله) بين كونهما (كون الدينين) حالين و مؤجلين و مختلفين (أحدهما حال والآخر مؤجل).

ولو صار (الدين) ديناً بالعقد (أي بنفس عقد البيع)[٣] بطل (العقد) في (الدينين) المؤجلين على الاحوط (احتياط وجوبي) وصح (البيع) في غيرهما.

ولو كان أحدهما (أحد الدينين) ديناً قبل العقد و الآخر ديناً بعد العقد صح (عقد البيع) إلا[٤] في بيع المسلم فيه (أي التي اشتريت ببيع

---

(١) كما لو كان لخالد دين في ذمة بكر ألف كيلو من الحنطة، فباع خالد دينه على بكر بألف دينار على أن يسلم بكر الألف دينار الآن لخالد.

(٢) كما لو كان الدين ألف كيلو من الحنطة وباعه بالدنانير الورقية.

(٣) كما لو تبايع خالد وبكر كتاباً على أن يكون ثمن الكتاب ديناً يوفيه الدائن بمدة معينة شهر مثلاً. ثم تبايعا بعد شهر هذا الدين.

(٤) استثناء من صحة بيع الدينين المختلفين حلولاً و تأجيلاً.

السلم) قبل حلوله[١] فإنه لا يجوز بيعه (بيع السلم) من (أي إلى) غير بائعه (بائع السلم) مطلقاً (سواء كان البيع بزيادة أو بدونها) و يجوز بيعه (بيع ما اشتراه ببيع السلم) من غير بائعه بعد حلوله و من بائعه مطلقاً على تفصيل تقدم .

مسألة ٨١٣: يجوز للمسلم قبض دينه من الذمي من ثمن ما باعه من المحرمات و لو أسلم الذمي بعد البيع لم يسقط استحقاقه المطالبة بالثمن و ليس للعبد الاستدانة بدون إذن المولى ،فإن فعل ضمن العين في رد ما أخذ و لو تلفت ففي ذمته مثله أو قيمته، ولو أذن المولى له لزمه دون المملوك و إن أعتق ، وغريم المملوك أحد غرماء المولى ، و لو أذن له في التجارة فاستدان لها ألزم المولى مع إطلاق الإذن و إن تبع به بعد العتق.

مسألة ٨١٤: يجوز دفع مال إلى شخص في بلد ليحوله إلى صاحبه في بلد آخر إذا كان له مال على ذمة صاحبه في ذلك البلد و لم يكن (المال) مما يكال أو يوزن بلا فرق بين أن يكون التحويل بأقل مما دفعه أو أكثر .

مسألة ٨١٥: ما أخذه (المكلف من الأموال) بالربا في القرض و كان

---

(١) كما لو اشترى خالد كتاباً ببيع السلم - العوض حال والمعوض مؤجل - على أن يستلم الكتاب بعد شهر، فباع خالد الكتاب قبل أن يحل الشهر كما لو باعه بعد أسبوع من إجراء العقد الأول.

جاهلاً سواء أكان جهله بالحكم (حرمة ربا القرض) أو بالموضوع (بكون هذا ربا قرضاً) ثم علم (المكلف) بالحال (بمحرمة الربا و أن هذه المعاملة ربا قرضي) فإن تاب فما أخذه (من الزيادات) له و عليه أن يترك (هذه التعاملات) فيما بعد (التوبة) .

مسألة ٨١٦: إذا ورث (المكلف) مالاً فيه الربا[1]: ـ

فإن كان (المال المورث) مخلوطاً بالمال الحلال فليس عليه (على الوارث) شيء.

وإن كان (المال المورث) معلوماً و معروفاً و عرف (الوارث) صاحبه رده إليه و إن لم يعرف (الوارث صاحبه) عامله معاملة المال المجهول مالكه .

---

(1) كما لو كان يعلم أن مورثه رجل ربوي .

خاتمة

[في فضل القرض و استحبابه]

إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة سيما لذوي الحاجة منهم لما فيه من قضاء حاجة المؤمن و كشف كربته و عن النبي صلى الله عليه و آله : من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربه يوم القيامة ، و عنه صلى الله عليه و آله : من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه ، وعنه صلى الله عليه و آله: من أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى و طور سيناء حسنات و إن رفق به فيطلبه تعدى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب و لاعذاب و من شكا إليه أخوه المسلم و لم يقرضه حرم الله عزوجل عليه الجنة يوم يجزي المحسنين ، وعن أبي عبد الله عليه السلام: ما من مؤمن أقرض مؤمناً يلتمس به وجه الله إلا حسب الله له أجره بحساب الصدقة حتى يرجع ماله إليه ، وعنه عليه السلام أيضاً: مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة و القرض بثمانية عشر ، إلى غير ذلك من الروايات.

الفهرست

•كتاب التجارة

●كتاب الشفعة

•كتاب الإجارة

•كتاب المزارعة

•كتاب المساقاة

•كتاب الجعال

•كتاب السبق والرماية

•كتاب الشركة

•كتاب المضاربة

•كتاب الوديعة

•كتاب العارية

●كتاب اللقطة

●كتاب الغصب

●كتاب إحياء الموات

●كتاب المشتركات

●كتاب الدين و القرض